

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR ATENCIÓN AL CLIENTE 24 HORAS, S.L. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN CON LA DEVOLUCIÓN DE LOS PAGOS DE DETERMINADAS CANTIDADES RETENIDAS TRAS EL BLOQUEO DE LA TRANSMISIÓN DEL TRÁFICO HACIA EL NÚMERO 11898

(CFT/DTSA/008/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 6 de marzo de 2024

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES DE HECHO	4
Primero. Escrito de interposición de conflicto de interconexión.....	4
Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento	4
Tercero. Solicitud de información a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales	4
Cuarto. Acceso al expediente por parte de AC24	4
Quinto. Requerimientos de información a Telefónica y a TME	5
Sexto. Comunicación a Dialoga de su condición de interesado y requerimiento de información.....	5
Séptimo. Acceso al expediente por parte de AC24	5
Octavo. Declaración de confidencialidad	5
Noveno. Nuevos requerimientos de información a Telefónica y TME	6
Décimo. Nuevo requerimiento de información a AC24.....	6
Undécimo. Reiteración del requerimiento de información a Dialoga	6
Duodécimo. Escrito de contestación de la SETID.....	6
Decimotercero. Escrito de subsanación de errores de TME	6
Decimocuarto. Trámite de audiencia	6
Decimoquinto. Declaración de confidencialidad.....	7
Decimosexto. Escrito de alegaciones de AC24	7
Decimoséptimo. Informe de la Sala de Competencia	7
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES	7
Primero. Objeto del procedimiento	7
Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	8
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	9
Primero. Sobre las relaciones de interconexión entre las partes del conflicto	9
Segundo. Sobre las medidas de suspensión de tráfico de llamadas y retención de pagos adoptadas.....	11

Tercero. Análisis y valoración de la solicitud de AC24: sobre la devolución de los pagos de interconexión retenidos	13
Cuarto. Análisis de otras alegaciones efectuadas por AC24	19
RESUELVE	21

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de interposición de conflicto de interconexión

Con fecha 17 de enero de 2023, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado por la entidad Atención al Cliente 24 Horas, S.L. (AC24), por el que interpone un conflicto de interconexión contra Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica) y Telefónica Móviles España, S.A. (TME), en relación con la devolución de los pagos de determinadas cantidades retenidas tras el bloqueo del tráfico generado desde cada una de las redes de las citadas entidades los días 9 y 10 de junio de 2022.

En particular, AC24 solicita a este organismo que *“(i) se declare la obligación de TME y TdE de abonar a AC24 todos aquellos importes retenidos que hayan sido pagados a TME y TdE y que no acrediten que hayan sido devueltos a los llamantes. (ii) Asimismo, solicitamos que se requiera a TME, TdE y DIALOGA para que desglosen todas las llamadas a las que se refiere la retención practicada por TME y TdE”*.

Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Mediante escritos de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de 31 de enero de 2023, se comunicó a AC24, Telefónica y TME el inicio del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Tercero. Solicitud de información a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales

Mediante escrito de la DTSA de 31 de enero de 2023, se requirió información a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales (SETID) sobre las actuaciones practicadas en relación con los tráficos objeto del conflicto, en particular, con el fin de conocer ciertos aspectos relacionados con la suspensión de la interconexión y la retención de pagos correspondientes a los tráficos cursados al número 11898.

Cuarto. Acceso al expediente por parte de AC24

Con fecha 27 de febrero de 2023, tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito de AC24 solicitando acceso al expediente.

Con fecha 8 de marzo de 2023, se dio traslado a AC24 de la documentación obrante en el expediente.

Quinto. Requerimientos de información a Telefónica y a TME

Mediante escritos de la DTSA de 3 de abril de 2023, se requirió información a Telefónica y a TME, por ser necesario para la determinación y comprobación de los datos a analizar en el procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

Con fecha 3 de mayo de 2023, tuvieron entrada en el registro de la CNMC escritos de contestación de Telefónica y de TME, tras acordar el 20 y el 24 de abril de 2023, respectivamente, la ampliación de plazo solicitada para contestar el citado requerimiento.

Sexto. Comunicación a Dialoga de su condición de interesado y requerimiento de información

Mediante escrito de la DTSA de 3 de abril de 2023, se comunicó a Dialoga que había quedado iniciado el procedimiento de conflicto de referencia y que tenía la consideración de interesado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la LPAC. Asimismo, se le requirió información por ser necesario para la determinación y comprobación de los datos a analizar en el presente expediente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

Séptimo. Acceso al expediente por parte de AC24

Con fecha 14 de mayo de 2023, tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito de AC24 solicitando acceso al expediente.

Con fecha 1 de junio de 2023 se dio traslado a AC24 de la documentación obrante en el expediente.

Octavo. Declaración de confidencialidad

El 24 de mayo de 2023, mediante escritos de la DTSA, se declararon confidenciales determinados datos contenidos en la información aportada por AC24, Telefónica y TME en sus escritos de 17 de enero de 2023 y 3 de mayo de 2023.

Noveno. Nuevos requerimientos de información a Telefónica y TME

Mediante escritos de la DTSA de 15 de junio de 2023, se requirió nuevamente información a Telefónica y TME, por ser necesario para la determinación y comprobación de los datos analizados en el presente expediente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

Con fechas 6 y 7 de julio de 2023 respectivamente, tuvieron entrada en el registro de la CNMC escritos de contestación de Telefónica y TME, tras acordar el 29 de junio de 2023 la ampliación de plazo solicitada para contestar a los citados requerimientos.

Décimo. Nuevo requerimiento de información a AC24

Mediante escrito de la DTSA de 15 de junio de 2023, se requirió nueva información a AC24. Con fecha 28 de junio de 2023 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación de AC24.

Undécimo. Reiteración del requerimiento de información a Dialoga

Con fecha 15 de junio de 2023, la DTSA reiteró a Dialoga el requerimiento formulado el 3 de abril de 2023.

Mediante escrito de 11 de julio de 2023 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación de Dialoga.

Duodécimo. Escrito de contestación de la SETID

Con fecha 17 de octubre de 2023 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación de la SETID al requerimiento referido en el Antecedente de hecho Tercero anterior.

Decimotercero. Escrito de subsanación de errores de TME

Mediante escrito de 17 de noviembre de 2023, TME presentó un escrito de subsanación relativo al importe contenido en su escrito de 28 de abril de 2023.

Decimocuarto. Trámite de audiencia

El 10 de enero de 2024, de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se comunicó a los interesados en el presente procedimiento el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el plazo de 10 días

para que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Decimoquinto. Declaración de confidencialidad

El 12 de enero de 2024, mediante escrito de la DTSA, se declararon confidenciales determinados datos contenidos en la información aportada por AC24, Telefónica y TME en sus escritos de 28 de junio, 6, 7 y 11 de julio y 17 de noviembre de 2023.

Decimosexto. Escrito de alegaciones de AC24

Con fecha 25 de enero de 2024, AC24 presentó su escrito de alegaciones al trámite de audiencia y solicitó acceso a la documentación al expediente.

Mediante escrito de DTSA de 26 de enero de 2024 se dio traslado a AC24 de la documentación obrante en el expediente.

Decimoséptimo. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

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

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero. Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto analizar la solicitud presentada por AC24 relativa a la devolución de todos los importes retenidos en interconexión por Telefónica y TME y que no hayan sido devueltos a los llamantes, tras el bloqueo de la transmisión del tráfico desde cada una de las redes de estos operadores hacia la numeración 11898.

Ambas medidas -el bloqueo de la transmisión del tráfico y la retención de pagos- se habrían producido de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 381/2015, de 14 de mayo, por el que se establecen medidas contra el tráfico permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas.

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

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.4 de la LCNMC corresponde a la CNMC *“resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley”*.

Los artículos 28 y 100.2.j) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), facultan a la CNMC a resolver los conflictos que se susciten, a petición de cualquiera de las partes interesadas, en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente ley y su normativa de desarrollo entre operadores, entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión o entre operadores y proveedores de recursos asociados.

Además, el artículo 6 del Real Decreto 381/2015 prevé que, si de la tramitación de los expedientes de supervisión de las suspensiones de tráfico de interconexión de los operadores por la SETID, se desprende que las solicitudes o notificaciones correspondientes tienen su origen en un conflicto entre operadores en materia de acceso o interconexión, la CNMC resolverá sobre los extremos objeto de dicho conflicto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la LGTel¹.

Por otra parte, el artículo 8.2 de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (Orden CTE/711/2002), establece que los conflictos de acceso e interconexión que se produzcan entre operadores de redes públicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público relacionados con la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado se resolverán por la CNMC de acuerdo con lo establecido en la normativa general sobre acceso e interconexión y en dicha Orden.

En definitiva, en atención a los preceptos citados y a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y de conformidad con el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

¹ El Real Decreto se refiere al artículo 15 de la anterior Ley 9/2014, de 9 mayo, General de Telecomunicaciones, derogado por la actual LGTel.

Por último, el presente procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Sobre las relaciones de interconexión entre las partes del conflicto

AC24 es un operador de comunicaciones electrónicas que estaba inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas para prestar, entre otros, el servicio de comunicaciones electrónicas de consulta telefónica sobre números de abonado y el servicio telefónico fijo disponible al público -este último, para la terminación en otras redes de las llamadas recibidas en su servicio de consulta telefónica sobre números de abonado-². Mediante las Resoluciones de la CNMC de 17 y 18 de mayo de 2023, se procedió a la cancelación de la asignación del número corto 11898³ y a la extinción de su condición de operador y cancelación de su inscripción en el Registro de Operadores, por cese de la actividad⁴.

AC24 tenía firmado con Dialoga un acuerdo especial de interconexión telefónica para el tránsito al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, de 8 de enero de 2020⁵, mediante el cual le prestaba el servicio de recogida, enrutamiento, intercambio y terminación del tráfico telefónico con destino nacional y/o internacional -este contrato está resuelto actualmente-.

Este contrato suscrito entre Dialoga y AC24 no contiene ninguna referencia expresa a las medidas que pueden adoptarse contra el tráfico no permitido o irregular, de conformidad con el Real Decreto 381/2015. No obstante, se considera que el Real Decreto 381/2015 se aplica igualmente a la relación contractual. Tal como señala su disposición adicional segunda: *“la falta de adecuación de los acuerdos no exime del cumplimiento de lo establecido en el presente real decreto, cuyas disposiciones serán efectivas desde el momento de su entrada en vigor”*.

² RO/DTSA/0839/19.

³ NUM/DTSA/3133/23.

⁴ RO/DTSA/0268/23/CANCELACIÓN.

⁵ Facilitado por AC24 mediante escrito de 28 de junio de 2023, en contestación al requerimiento efectuado por la DTSA de 15 de junio de 2023.

Por otro lado, Dialoga tiene suscrito con Telefónica un Acuerdo General de Interconexión (AGI)⁶ desde 2010, mientras que con TME tiene firmado un AGI IP desde 22 de abril de 2022⁷. A través de los citados contratos Telefónica y TME prestan los servicios de acceso y de facturación y cobro conforme a los términos y condiciones establecidos en cada una de las Ofertas de Interconexión de Referencia (OIR) de 2010⁸ y 2018⁹.

El apartado 8 de la OIR IP (2018) dispone que *“el operador que detecte tráfico no permitido o tráfico irregular actuará conforme a lo establecido en el Real Decreto 381/2015, de 14 de mayo, por el que se establecen medidas contra el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas (BOE de 28 de mayo de 2015), aplicando los procedimientos aprobados conforme a dicha norma”*. Asimismo, la cláusula VII del AGI IP hace mención expresa a las medidas contenidas en el citado Real Decreto.

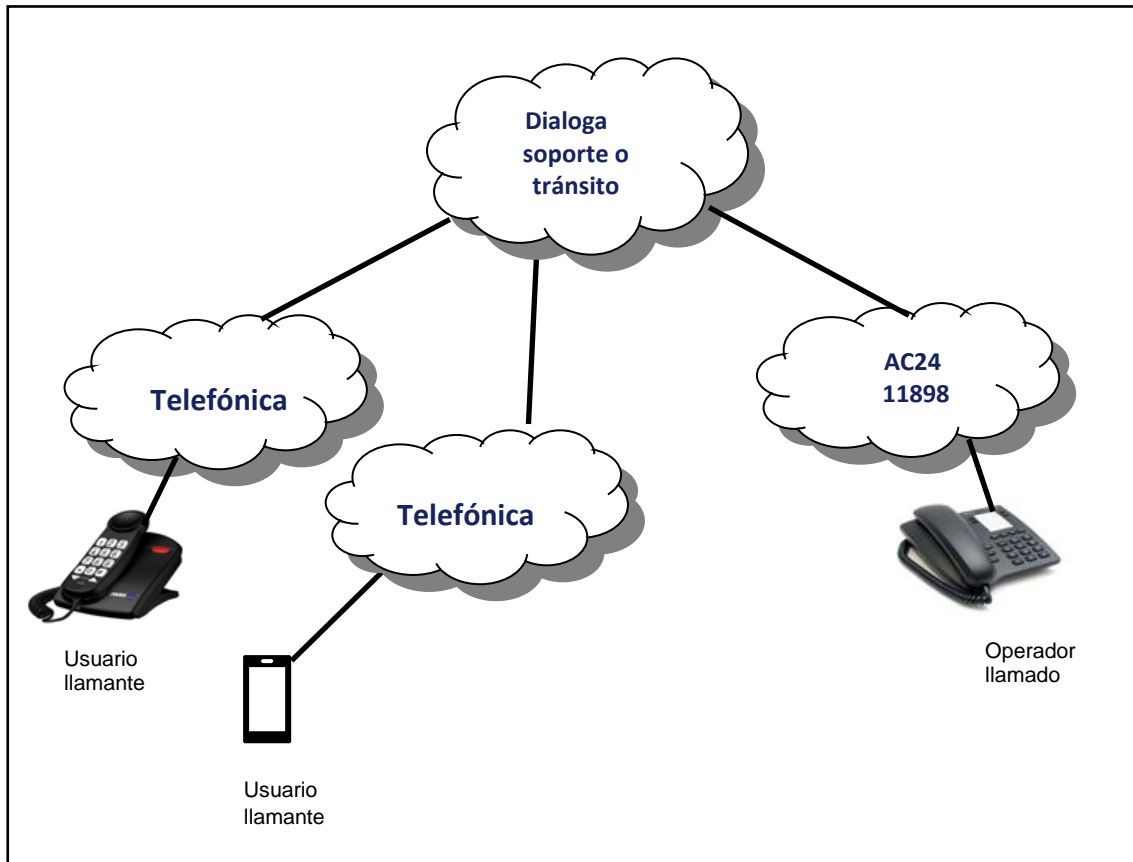
A continuación, se describe la cadena de interconexión entre los operadores para el tráfico cursado objeto del presente expediente. Las llamadas se generaron desde la red fija de Telefónica y red móvil de TME, entregándose el citado tráfico a Dialoga, como operador soporte del asignatario del número 11898 (AC24):

⁶ Mediante escrito de Telefónica de 3 de mayo de 2023 aporta la documentación justificativa a la adhesión a la OIR de 2010 (Anexo I).

⁷ Mediante escrito TME de 3 de mayo de 2023 facilita la cláusula VII contenida en el citado acuerdo.

⁸ Resolución de la CMT de 18 de noviembre de 2010 (MTZ 2008/2010). El AGI IP suscrito entre Telefónica y Dialoga de 15 de febrero de 2022 rige sus relaciones tal como señala la Resolución de 23 de noviembre de 2023 (CFT/DTSA/281/23).

⁹ Resolución de la CNMC de 18 de diciembre de 2018 (OFE/DTSA/006/17).



Segundo. Sobre las medidas de suspensión de tráfico de llamadas y retención de pagos adoptadas

Telefónica declara que, en fecha 9 de junio de 2022, identificó tráfico de tipo irregular con fines fraudulentos hacia el número 11898, previsto en el artículo 3 del Real Decreto 381/2015 y definido en el Preámbulo de dicho Real Decreto como *“el generado, inducido o prolongado artificialmente, así como provocado a través de comunicaciones comerciales no solicitadas o mediante el control no consentido de los sistemas o terminales de usuario, al objeto de hacer un uso abusivo o fraudulento de las redes y los servicios (...)”* -ver también las tipologías de este tráfico en el artículo 3.2 del Real Decreto mencionado-.

Asimismo, Telefónica señala que detectó tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración, definido en el artículo 2.3 del citado Real Decreto como aquel tráfico que tenga origen o destino en recursos públicos de numeración asignados y *“que haga un uso de dichos recursos contrario a las condiciones de uso establecidas en las correspondientes disposiciones de atribución, habilitación o aplicación”*.

Tras la detección del tráfico irregular el día 9 de junio de 2022, al día siguiente (escrito de 10 de junio) Telefónica procedió a comunicar al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital el bloqueo de la interconexión y la retención de los pagos de las llamadas a la numeración 11898 correspondientes al periodo entre el 10 de mayo y 9 de junio de 2022, en virtud de lo previsto en la Resolución emitida por la Secretaría de Estado de Tecnología y Sociedad de la Información (SETSI) de 10 de diciembre de 2015, que autoriza a Telefónica a proceder a la adopción de medidas de bloqueo de interconexión y retención de pagos, de conformidad con el Real Decreto 381/2015.

Dicha comunicación también se realizó a Dialoga, mediante correo electrónico de 10 de junio de 2022, en términos similares a la comunicación a la SETID. Dicha información fue completada por Telefónica mediante correo electrónico de 28 de junio de 2022, por el que envió a Dialoga el archivo Excel con el detalle y el importe asociado a los tráficos detectados, bloqueados y retenidos, cuyo importe ascendía a **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**. Asimismo, mediante correo electrónico de 10 de junio de 2022, Dialoga comunicó ambas medidas a AC24 en los términos ya señalados, según consta en el expediente.

Por otra parte, tras la detección el 9 de junio de 2022 de un tráfico irregular con fines fraudulentos y de tráfico no permitido que hace un uso indebido del número 11898, y al cumplirse los criterios aprobados por la SETSI para TME, ésta procedió a bloquear la interconexión hacia el número indicado y los pagos (para el periodo comprendido entre el 10 de mayo y el 9 de junio de 2022), comunicándose a la SETID el día 10 de junio de 2022. El mismo día, TME comunicó esta medida a Dialoga, mediante la remisión del correspondiente correo electrónico, en términos similares a los señalados añadiendo que, “*tras analizar el caso, se procederá a retener los pagos de ambos tipos de tráfico*”.

Posteriormente, con fecha 7 de julio de 2022, TME remitió un correo electrónico a Dialoga adjuntando un archivo Excel con el detalle de los tráficos detectados y el importe retenido asociado a dichos tráficos, que ascendía a **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**.

Sobre los archivos Excel facilitados por Telefónica y TME a Dialoga, esta última señala en su escrito de 11 de julio de 2023, que AC24 ha tenido acceso a los ficheros citados a través de la plataforma de Dialoga, y añade que los mismos son fundamentales para llevar a cabo el proceso de facturación.

Por último, la SETID, en su escrito de 17 de octubre de 2023 aportado a esta Comisión en contestación al requerimiento de información de la CNMC, señala que el plazo legal que fija el artículo 6 del Real Decreto 381/2015, para incoar un

expediente para supervisar las medidas adoptadas por el operador, es de tres meses a contar desde el momento en que se reciba la notificación de retención de pagos o bloqueo de transmisión de tráfico, y añade que en dicho plazo no se recibió solicitud alguna de AC24. De hecho, AC24 señala que presentó una solicitud ante la SETID el 14 de noviembre de 2022, que excedería del plazo indicado en la norma. Según la SETID, no se ha incoado ningún procedimiento de supervisión de las medidas adoptadas por ambos operadores.

Tercero. Análisis y valoración de la solicitud de AC24: sobre la devolución de los pagos de interconexión retenidos

AC24 solicita que le sean reintegradas las cantidades retenidas y no devueltas a los clientes finales o llamantes.

Para ello, AC24 señala que *“el RD 381/2015 no regula el destino de las cantidades retenidas”* y que la acepción retener *“no significa apropiarse o hacer suyo algo con carácter definitivo”*. Y añade, para fundamentar su solicitud en este conflicto, las siguientes resoluciones aprobadas por la CNMC en las que se reconoció a los distintos operadores el derecho a la devolución de los importes retenidos

- Resolución de 9 de julio de 2015¹⁰
- Resolución de 23 de julio de 2015¹¹
- Resolución de 23 de febrero de 2017¹²
- Resolución de 17 de julio de 2019¹³

Como cuestión previa, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que, pese a que las resoluciones citadas reconocían el derecho a la devolución

¹⁰ Resolución por la que se pone fin al conflicto de interconexión planteado por Seboim, S.L. contra Vodafone España, S.A.U., Telefónica de España, S.A.U. y Cableuropa, S.A.U. por la retención de los pagos correspondientes a tráficos cursados desde la red de Vodafone hacia el número 11837 (CFT/DTSA/847/14).

¹¹ Resolución por la que se pone fin al conflicto de interconexión interpuesto por Orange Espagne, S.A. contra Jazz Telecom, S.A. por la devolución de las cantidades pagadas de las cantidades pagadas por el tráfico irregular originado hacia su numeración 902. (CFT/DTSA/112/14).

¹² Resolución del conflicto de interconexión interpuesto por Mediapublicline, S.L. contra Vodafone España, S.A.U. por la suspensión en interconexión del número corto 11857 por tráfico irregular y la retención de los correspondientes pagos (CFT/DTSA/002/16).

¹³ Resolución del conflicto de interconexión interpuesto por Voiped Telecom, S.L. contra Telefónica de España, S.A.U. en relación con la retención de pagos y la suspensión de la interconexión de llamadas hacia el número 11810 (CFT/DTSA/057/17).

de los pagos retenidos en interconexión, los supuestos descritos difieren del aquí analizado, tal y como a continuación se analiza:

- En la Resolución de 9 de julio de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC reconoció a Seboim, S.L., prestador del servicio de consulta telefónica, el derecho a la devolución de pagos retenidos por Vodafone España, S.A. (Vodafone) ante el bloqueo efectuado en base al procedimiento común aprobado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la suspensión de la interconexión mediante Resolución de 5 de septiembre de 2013, el cual exigía el cumplimiento de una serie de parámetros. En dicho procedimiento no se regulaba el derecho a la retención, lo que difiere con lo dispuesto en el Real Decreto 381/2015. Por otro lado, para fundamentar la devolución acordada debe acudir al Fundamento jurídico tercero de la Resolución del conflicto, el cual justifica que *“pese a la acreditación de la existencia de tráfico irregular, Vodafone no se ajustó completamente en el curso de la suspensión de la interconexión a las condiciones impuestas en el procedimiento común RO 2013/290, ya que, por un lado, no comunicó directamente la suspensión al operador asignatario de la numeración afectada (aunque sí, de conformidad con su obligación contractual, a Telefónica para ésta trasladara la comunicación a los siguientes operadores de la cadena, habiéndose acreditado que Seboim fue efectivamente informado a finales del mes de noviembre), y por otro lado, retuvo los pagos correspondientes al tráfico de septiembre y octubre cuando solo había notificado a esta Comisión la irregularidad del mes de octubre”*. Por tanto, se procedió a la devolución de parte del importe retenido de Vodafone a Seboim por no ajustarse al procedimiento regulado.
- En la Resolución de 23 de julio de 2015 la CNMC reconoció a Orange el derecho a la devolución de pagos de las cantidades pagadas en interconexión a Jazz Telecom, S.A. (Jazztel) por el tráfico suspendido por el primer operador, hacia 28 numeraciones de tarificación especial -902- en el periodo comprendido entre 1 de diciembre de 2013 y 10 de marzo de 2014.

En este caso el bloqueo también se efectuó en base al procedimiento común para la suspensión de la interconexión de 5 de septiembre de 2013. En el conflicto, se acreditó que Orange intentó alcanzar un acuerdo previo con Jazztel para introducir una cláusula relativa a la retención de pagos. Asimismo, Jazztel recibió de Orange las cantidades relativas a los servicios de interconexión originados por el tráfico irregular, pese a que

este último no percibió la totalidad de los importes generados. Por ello, la CNMC reconoció a Orange el derecho a la devolución de los pagos percibidos por Jazztel, relativos a los servicios de interconexión originados por el tráfico irregular siempre que acreditara el impago de los operadores extranjeros o de sus usuarios relacionados con el citado tráfico. En cualquier caso, ha de recordarse que en el momento actual la retención de pagos está regulada en el Real Decreto 381/2015.

- En la Resolución de 23 de febrero de 2017 la CNMC reconoció a Mediapubline, S.L. el derecho de devolución de parte de los importes no retenidos por Vodafone por no estar justificada debidamente la suspensión de la interconexión de acuerdo con el procedimiento común de referencia.
- En la Resolución de 17 de julio de 2019 la CNMC reconoció a Voiped Telecom, S.L.U. (Voiped) el derecho a la devolución de los importes retenidos por Telefónica por el tráfico no permitido que hacía un uso indebido. El tráfico no fue calificado como tráfico irregular según los criterios aprobados por la SETID, de conformidad con la Resolución de 10 de diciembre de 2015 antes mencionada. Sin embargo, se consideró que debido a la conducta concreta (tráfico no permitido que hizo un uso indebido por no incluir la segunda locución informativa, y dado que no obtuvo un lucro económico), procedía reconocer a Voiped el derecho a solicitar los importes retenidos, salvo que Telefónica acreditara documentalmente que había sufrido impagos o devuelto los importes cobrados.

Pese a haberse puesto de relieve las diferencias existentes entre las resoluciones citadas y la solicitud de AC24 en el informe de audiencia, en su escrito de alegaciones de 24 de enero de 2024 AC24 reitera su alegación sobre la semejanza de los anteriores casos con su situación, lo que justificaría la devolución de las cantidades retenidas.

Ya se han analizado los conflictos de referencia y a este respecto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC únicamente añade, en relación con la última Resolución aludida por el operador -Resolución de 17 de julio de 2019-, que paralelamente a ese expediente se resolvió otro conflicto interpuesto también por Voiped, en el que solicitó la devolución de los pagos retenidos tras el bloqueo del tráfico irregular detectado por TME, como en el presente caso, desestimándose la solicitud por considerarse que *“de la información aportada por TME en el marco del presente expediente, se desprende que los tráficos declarados como irregulares con fines fraudulentos podían tener como objetivo*

el obtener un lucro económico al que se refiere el Real Decreto, por lo que esta Sala no entiende razonable a priori declarar la oportunidad de proceder al pretendido pago de los pagos retenidos por TME”.

Asimismo, dicha Resolución puso de relieve los riesgos que conllevan las devoluciones de cantidades derivadas del tráfico irregular con fines fraudulentos, al afirmar que *“(…) devolver los pagos en estos supuestos podría fomentar conductas de tráfico irregular -si a la postre, una vez cesada la irregularidad, se van a pagar las cantidades retenidas en un primer momento-”.*

En dicho contexto, ha de analizarse la solicitud de AC24 de que le sean reintegradas las cantidades retenidas y no devueltas a los clientes finales o impagadas por los usuarios.

A este respecto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en línea con el Considerando 254 del Código de Comunicaciones Electrónicas, aprobado por la Directiva 2018/1972, de 11 de diciembre de 2018, entiende que, en los supuestos de retención de pagos de tráficos irregulares o no permitidos, el operador que retiene dichos pagos ha de devolver a los usuarios perjudicados los importes que no iban destinados a él –si los hubiera y fuera posible-. Según el considerando indicado: *“(…) Cuando los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas retengan los ingresos por interconexión u otros servicios por motivos de fraude o uso indebido, los Estados miembros deben asegurarse de que los ingresos retenidos de dicho servicio se reembolsen a los usuarios finales afectados por el fraude o el uso indebido correspondiente, cuando sea posible.”*

Por ello, la DTSA solicitó a Telefónica y TME, mediante requerimientos de información de 3 de abril de 2023, que acreditasen que dichas cantidades no les fueron cobradas a los usuarios finales en sus facturas o que les hubieran sido posteriormente abonadas, así como las fechas en las que dichos abonos habían sido realizados.

En primer lugar, Telefónica en sus escritos de contestación de 3 de mayo y 6 de julio de 2023 indica que todas las cantidades retenidas a AC24, esto es, un total de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** euros, han sido devueltas o no facturadas a los clientes. Asimismo, Telefónica aporta varias capturas de pantalla de los sistemas internos de Telefónica que acreditan la forma en que se lleva a cabo la acción de devolución. Y añade en su escrito que *“el proceso de devolución es tan preciso que indica las líneas que o pueden ser devueltas por causas razonables, cuyo importe, como no puede ser de otra manera, es meramente residual, y ni siquiera cubre los gastos de interconexión de Telefónica”.*

Por otro lado, Telefónica aporta varios anexos que vendrían a justificar las gestiones derivadas de la acción de devolución según las líneas afectadas.

Asimismo, Telefónica facilita una declaración suscrita el 5 de julio de 2023 por su representante legal, en la que señala que la suma del importe devuelto a todos los usuarios finales incluye la cantidad reclamada por AC24, por importe de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** euros.

En cuanto a la información facilitada por TME en sus escritos de contestación de 3 de mayo y 7 de julio de 2023, esta empresa indica que todas las cantidades retenidas a AC24, esto es, un total de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** euros, han sido devueltas o no facturadas a los clientes. Para ello aporta también una declaración suscrita el 5 de julio de 2023 por su representante legal, en la que señala que la suma del importe devuelto a todos los usuarios finales incluye la cantidad reclamada por AC24, por importe de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** euros.

Asimismo, TME aporta varias capturas de pantalla de los sistemas internos de Telefónica que acreditan las acciones de devolución. Y añade en su escrito la misma declaración que Telefónica, sobre la precisión del proceso de devolución y que no habrían cubierto los gastos de interconexión. De forma adicional, mediante escrito de 17 de noviembre de 2023, TME aporta un escrito subsanando una de las cifras indicadas y que se refiere al importe retenido. Para ello, aporta como anexo a este escrito el “Acta de Telereunión del Comité de Consolidación” mantenida entre Dialoga y TME” en la que consta claramente cada uno de los importes retenidos.

Por otro lado, TME aporta varios anexos que vendrían a justificar las gestiones derivadas de la acción de devolución según las líneas afectadas.

Sobre este extremo, AC24 señala la insuficiencia de documentación aportada por Telefónica y TME. En particular, indica que *“Una simple declaración del operador que retiene cantidades no puede constituir prueba alguna, debiéndose acreditar la devolución de todos los importes a los usuarios finales (es decir, euro a euro)”*.

A este respecto, el poder otorgado¹⁴ por Telefónica y TME al representante actuante en la declaración aportada vincula a las dos sociedades mercantiles

¹⁴ Poder notarial que obra en poder de este Organismo en el seno del expediente CFT/DTSA/014/19.

frente a la Administración pública, en virtud de lo indicado en tales poderes y del artículo 1727 del Código Civil.

Por otro lado, esta Comisión considera que no existen indicios de que Telefónica y TME no hayan devuelto las cantidades a sus abonados.

Por consiguiente, a la luz de ambas declaraciones facilitadas por los operadores, esta Sala considera suficientemente acreditado que tanto Telefónica como TME devolvieron a sus clientes las cantidades retenidas a AC24 por los tráficos objeto de controversia, excepto aquellos importes residuales que no han podido ser relacionados con usuarios perjudicados, o que corresponden a contratos prepago o se han portado y que, en cualquier caso, no llegan a cubrir sus propios gastos de interconexión.

En cualquier caso, la medida de devolver los pagos una vez pasado el periodo de suspensión -como sucede en el presente procedimiento- no está contemplada en el Real Decreto aplicable. En consecuencia, al no estar regulada, su proporcionalidad ha de analizarse en sede de conflicto, para cada caso concreto.

En este sentido, debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, que una de las finalidades de dicha retención de pagos es evitar el lucro económico que se persigue por parte de los operadores que producen o provocan los tráficos objeto de suspensión. Así se desprende de lo dispuesto en el Preámbulo del citado Real Decreto:

“En el ámbito de los servicios de comunicaciones electrónicas existen agentes que desarrollan actividades destinadas a obtener un lucro económico indebido...”

“Así, estas comunicaciones suelen caracterizarse por ser generadas y prolongadas de manera artificial con el fin de obtener un lucro de la cadena de pagos de facturación. Inicialmente estas prácticas se asociaban a servicios de tarificación elevada, que ofrecen mayores márgenes de beneficio, extendiéndose sin embargo en la actualidad a todo tipo de servicios y numeraciones mediante técnicas de generación de llamadas masivas, aumentando el perjuicio económico a los operadores y usuarios y pudiendo llegar a generar problemas de calidad de servicio, e incluso poner en riesgo la seguridad y la integridad de las redes y servicios a causa de la elevada ocupación de recursos provocada.”

En el presente caso, de la información aportada por los operadores, se desprende que AC24 incurrió, además de en un tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración, en un tráfico declarado como irregular con fines fraudulentos y cuyo objetivo es el de obtener un lucro económico artificial, al que

se refiere el Real Decreto. A través de estos tráficos, además de un perjuicio económico, se produjo un perjuicio a los propios usuarios de los operadores, Telefónica y TME, a los que se han devuelto las cantidades pagadas, según la información aportada al expediente.

Por todo ello, esta Sala considera que no es razonable ni existen razones de interés general que justifiquen la imposición de la devolución de los importes retenidos por parte de Telefónica y TME. En consecuencia, se considera que no procede atender la solicitud de AC24 de declarar la procedencia de la devolución de los importes de referencia.

Cuarto. Análisis de otras alegaciones efectuadas por AC24

En su escrito de alegaciones de 24 de enero de 2024 al trámite de audiencia, sobre las medidas adoptadas por Telefónica y TME, AC24 señala que TME habría retenido más días de los indicados en el Real Decreto, los 30 días naturales.

Sobre dicha cuestión, la CNMC no percibe el exceso, desde el momento en que TME retuvo los pagos relativos a los tráficos de los 30 días “anteriores” a la fecha de identificación (9 de junio de 2022), sin perjuicio de que el tráfico generado durante el día en que el mismo se identificó por parte de TME también sea objeto de retención, de conformidad con el artículo 6.2 del Real Decreto 381/2015. Es decir, la norma fija el día “*ad quo*” -la fecha a partir de la cual el operador puede retener las cantidades cuando la identificación del tráfico se produce posteriormente-, y no el día “*ad quem*”, que sería la fecha hasta la cuál puede retener los pagos. Por otro lado, como se indicó anteriormente, no se ha incoado por la SETID un procedimiento de supervisión de la medida adoptada por los operadores, por lo que no hay elementos de juicio adicionales a valorar.

En segundo lugar, en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia AC24 manifiesta la vulneración de su derecho de defensa, al privarse a ésta de una serie de documentos e informaciones aportados por Telefónica y TME a lo largo de la tramitación del presente conflicto de interconexión, afirmando que tales documentos o datos “*no han sido remitidos a AC24H en su totalidad*”. Este motivo se trató de forma extensa en la Resolución que desestimó el recurso de alzada interpuesto por AC24 contra la declaración de confidencialidad de la DTSA de 24 de mayo de 2023¹⁵ -de este mismo conflicto-.

¹⁵ R/AJ/051/23.

Como se indica en la citada Resolución, no puede entenderse vulnerado el derecho de defensa de la empresa en ningún caso, cuando el operador ha tenido acceso a toda la documentación contenida en el presente expediente y facilitada por la DTSA mediante escritos de 27 de febrero y 1 de junio de 2023 y 26 de enero de 2024, salvo los datos declarados confidenciales por el necesario respeto del secreto comercial de Telefónica y TME y por contener dicha información datos personales, asimismo susceptibles de protección. Asimismo, ha tenido la oportunidad de recurrir, y así lo ha hecho, y ha efectuado las alegaciones correspondientes a lo largo de la tramitación del presente procedimiento.

En tercer lugar, AC24 señala que Dialoga retuvo a AC24, además del importe correspondiente al tráfico irregular y no permitido que hace un uso indebido generado en las redes de TME y Telefónica, otro importe que correspondería a un periodo de fechas distintas al señalado con anterioridad. En particular, según indica AC24, dicho tráfico se referiría a los primeros nueve o diez días del mes de mayo.

A este respecto, en su escrito de solicitud de 17 de enero de 2023 -en el que únicamente interpone conflicto frente a Telefónica y TME-, AC24 señala que el 5 de agosto de 2022 Dialoga le abonó un importe que se correspondería con los pagos retenidos por Dialoga hasta la fecha, descontando el importe que habría retenido Telefónica y TME, añadiendo que AC24 desconocía el importe efectivamente retenido.

Tras varios requerimientos a Telefónica, TME y Dialoga al respecto, mediante escrito de la DTSA de 1 de junio de 2023 se dio traslado a AC24 de dicha información (dos archivos Excel identificando el tráfico bloqueado y retenido desde cada una de las redes, enviados por Telefónica y TME a Dialoga, y aportados a esta Comisión). Asimismo, según indicó Dialoga en su escrito de contestación de 11 de julio de 2023¹⁶, AC24 tuvo acceso a los ficheros de retenciones a través de la plataforma de Dialoga y cuya finalidad sería llevar a cabo el proceso de facturación. No obstante, posteriormente ni Dialoga ni AC24 han aclarado los importes ni periodos a los que se refieren en sus escritos, que según AC24 excederían de los pagos retenidos por Telefónica y TME por no corresponderse al tráfico analizado en virtud del Real Decreto 381/2015.

¹⁶ Al requerimiento efectuado por la DTSA el 3 de abril de 2023 y reiterado el 15 de junio del mismo año.

Por tanto, a la luz de las manifestaciones señaladas, y en atención al objeto del presente procedimiento -la devolución por Telefónica y TME de los importes retenidos y cobrados de los usuarios finales, por el tráfico irregular y el uso indebido detectados por parte de estas dos empresas-, esta Sala considera que las posibles cantidades adeudadas por Dialoga a AC24 excederían del objeto del presente procedimiento. En cualquier caso, AC24 podrá solicitar la intervención de la CNMC para la resolución del correspondiente procedimiento de conflicto.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar la solicitud de Atención al Cliente 24 Horas, S.L. relativa a la devolución de los importes retenidos tras el bloqueo de la transmisión del tráfico en interconexión generado hacia el número corto 11898.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Atención al Cliente 24 Horas, S.L., Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U. 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.