

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR TELÉFONO DE INFORMACIÓN AL CLIENTE 24 HORAS, S.L. CONTRA TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN CON LOS PAGOS DE DETERMINADAS CANTIDADES RETENIDAS TRAS EL BLOQUEO DEL TRÁFICO HACIA EL NÚMERO 11827

(CFT/DTSA/261/23)

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, 5 de julio 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	3
Primero. Escrito de interposición de conflicto de interconexión.....	3
Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento	3
Tercero. Declaración de confidencialidad	3
Cuarto. Solicitud de información a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales	3
Quinto. Requerimientos de información a TEL24	4
Sexto. Requerimientos de información a TME	4
Séptimo. Declaración de confidencialidad	4
Octavo. Nuevo requerimiento de información a TME	4
Noveno. Trámite de audiencia	4
Décimo. Acceso al expediente por parte de TEL24	5
Undécimo. Escrito de alegaciones de TEL24	5
Duodécimo. Informe de la Sala de Competencia	5
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	5
Primero. Objeto del procedimiento	5
Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	5
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	7
Primero. Sobre las relaciones de interconexión entre las partes del conflicto.....	7
Segundo. Sobre las medidas de suspensión de tráfico de llamadas y retención de pagos adoptadas.....	9
Tercero. Sobre la solicitud de TEL24 de pago de los importes retenidos por las llamadas al 11827	11
Cuarto. Sobre otras alegaciones efectuadas por TEL24	17
RESUELVE	21

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de interposición de conflicto de interconexión

Con fecha 28 de junio de 2023, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado por la entidad Teléfono de Información al Cliente 24 Horas, S.L. (TEL24), por el que interpone un conflicto de interconexión contra Telefónica Móviles España, S.A.U. (TME) en relación con el pago de determinados importes retenidos tras el bloqueo del tráfico generado desde la red de este último operador entre los días 4 de junio y 4 de julio de 2022. A este escrito TEL24 adjuntó distinta documentación.

En particular, TEL24 solicita a este organismo que *“declare la obligación de TME de abonar a Tel24 todos aquellos importes retenidos que hayan sido pagados a TME y que no acrediten que hayan sido devueltos a los llamantes”*.

Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Mediante escritos de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de 25 de julio de 2023, se comunicó a TEL24 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. Declaración de confidencialidad

El 25 de julio de 2023, mediante escrito de la DTSA, se declaró confidencial determinada información aportada por TEL24 en su escrito de 28 de junio de 2023.

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

Mediante escrito de la DTSA de 6 de octubre de 2023, se requirió información a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales (SETID), dependiente del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, sobre las actuaciones practicadas en relación con los tráficos objeto del conflicto, 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 11827.

Con fecha 17 de octubre de 2023 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación de la SETID.

Quinto. Requerimientos de información a TEL24

Mediante escrito de la DTSA de 9 de octubre de 2023, se requirió información a TEL24, por ser necesario para la determinación y comprobación de los datos analizados en el presente procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

Con fechas 17 y 23 de octubre de 2023, tuvieron entrada en el registro de la CNMC escritos de contestación de TEL24.

Sexto. Requerimientos de información a TME

Mediante escrito de la DTSA de 9 de octubre de 2023, se requirió información a TME, por ser necesario para la determinación y comprobación de los datos a analizar en el procedimiento.

Con fecha 6 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación de TME, tras solicitar el 26 de octubre anterior una ampliación de plazo para contestar el citado requerimiento.

Séptimo. Declaración de confidencialidad

El 23 de enero de 2024, mediante escrito de la DTSA, se declaró confidencial determinada información aportada por TME en su escrito de 6 de noviembre de 2023.

Octavo. Nuevo requerimiento de información a TME

Mediante escrito de la DTSA de 26 de enero de 2024, se requirió nueva información a TME, por ser necesario para la determinación y comprobación de los datos analizados en el presente expediente.

Con fecha 13 de febrero de 2024, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación de TME.

Noveno. Trámite de audiencia

El 25 de abril 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.

Décimo. Acceso al expediente por parte de TEL24

Con fecha 25 de abril de 2024, tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito de TEL24 solicitando acceso al expediente.

Con fecha 2 de mayo de 2024, se dio traslado a TEL24 de la documentación obrante en el expediente.

Undécimo. Escrito de alegaciones de TEL24

Con fecha 17 de mayo de 2024, TEL24 presentó su escrito de alegaciones al trámite de audiencia.

Duodécimo. 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 TEL24 de que se le paguen todos los importes retenidos en interconexión por TME que no hayan sido devueltos a los llamantes, tras el bloqueo de la transmisión del tráfico desde esa red hacia la numeración 11827.

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 no permitido que hace un uso indebido de la numeración y el tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas (Real Decreto 381/2015).

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.

El artículo 32 de la LGTel regula el acceso a números o servicios, estableciendo que la CNMC podrá ordenar el bloqueo del acceso a números o servicios por motivos de tráfico irregular con fines fraudulentos cuando tengan su origen en un conflicto entre operadores de acceso o interconexión. Además, el artículo 6 del Real Decreto 381/2015 prevé que, si 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 vocales 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 con lo establecido en la presente Orden”*².

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 derogada Ley 9/2014, de 9 mayo, General de Telecomunicaciones, que preveía la competencia de resolución de conflictos del artículo 28 de la LGTel actual.

² Redacción según la última modificación introducida por la Orden ETD/878/2023, de 22 de julio.

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

TEL24 era un operador de comunicaciones electrónicas 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 abonado³-. Mediante las Resoluciones de la CNMC de 3 y 10 de noviembre de 2023, se canceló la asignación del número corto 11827⁴ y la inscripción de la empresa en el Registro de Operadores, previa declaración de extinción de su condición de operador por cese de la actividad⁵.

TEL24 tenía firmado con Orange Espagne, S.A.U. (Orange) un contrato de prestación de “servicios switch based directo”, de 18 de octubre de 2016⁶, mediante el cual el segundo operador prestaba al primero el servicio de recogida, enrutamiento, intercambio y terminación del tráfico telefónico con destino nacional y/o internacional. El anexo 1 del contrato aportado contenía asimismo un acuerdo para la prestación del servicio de acceso especial a la red de Orange para la recogida del tráfico con destino al número 11827.

Este contrato suscrito entre Orange y TEL24 no incluía ninguna referencia 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. Así, 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*

³ Expedientes con núm. RO 2015/104 y RO 2015/786, en los que el interesado era Laviderius, S.L. Mediante Resolución de la CNMC de 1 de abril de 2020, se inscribió en el Registro de Operadores el cambio de denominación social de la entidad Laviderius, S.L. por el de TEL24 (RO/DTSA/0206/20).

⁴ NUM/DTSA/3366/23.

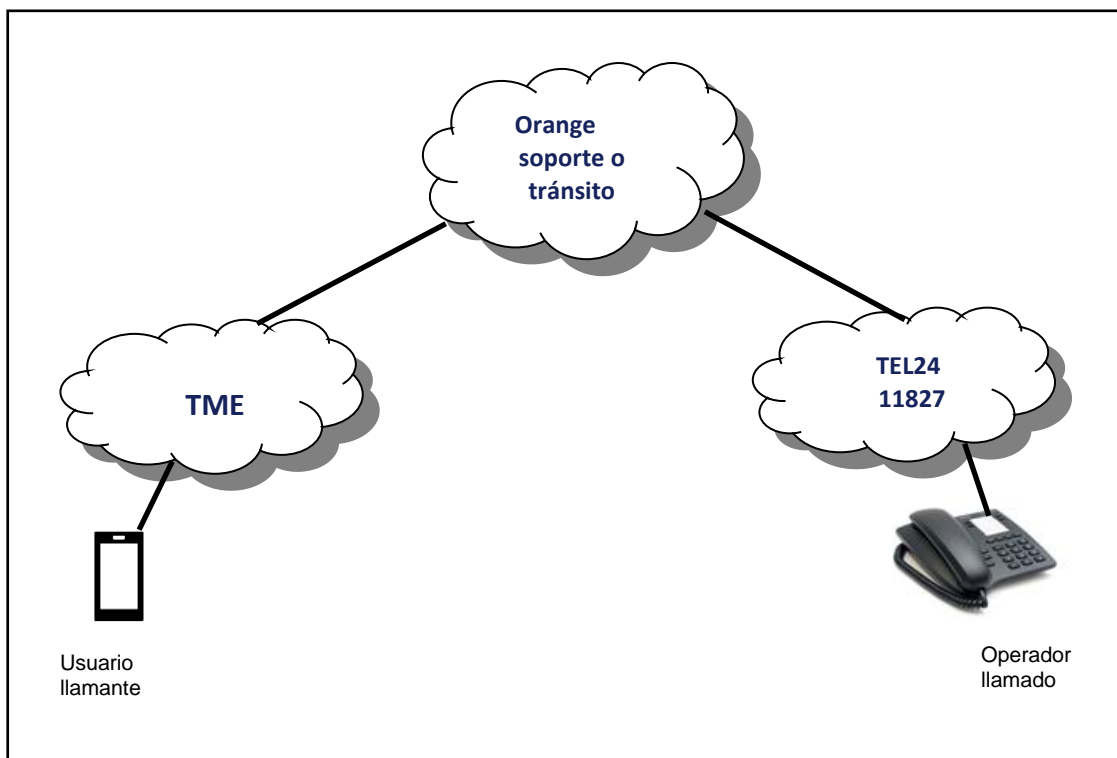
⁵ RO/DTSA/0821/23/CANCELACIÓN.

⁶ Facilitado por TEL24 mediante escrito de 18 de diciembre de 2022 en el seno del procedimiento administrativo de CFT/DTSA/253/22.

decreto, cuyas disposiciones serán efectivas desde el momento de su entrada en vigor”.

Por otro lado, Orange tiene suscrito un Acuerdo General de Interconexión (AGI) con TME de 2 de diciembre de 2002⁷. A través de este, ambos se prestan el servicio de acceso y el servicio de facturación y cobro conforme a los términos y condiciones establecidos en la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de 2018. En particular, el apartado 8 de la OIR 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”.*

En el caso objeto del presente expediente, las llamadas se generaron desde la red móvil de TME, entregándose el tráfico a Orange, como operador soporte del asignatario del número 11827 -TEL24-, como figura en el siguiente esquema:



⁷ NOT/DTSA/009/16.

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

TME declara⁸ que, en fecha 4 de julio de 2022, identificó tráfico de tipo irregular con fines fraudulentos hacia el número 11827, 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, TME 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 de los tráficos señalados el día 4 de julio de 2022, al día siguiente, por escrito de 5 de julio, TME comunicó a la SETID el bloqueo de la interconexión y la retención de los pagos de las llamadas a la numeración 11827 correspondientes al periodo entre el 4 de junio y el 4 de julio 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 TME 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 Orange, mediante correo electrónico de 5 de julio de 2022, en términos similares a los contenidos en la comunicación a la SETID, salvo por la referencia a la detección del tráfico que hace un uso indebido de la numeración, que TME omitió a Orange.

La citada información fue completada por TME mediante correo electrónico de 20 de julio de 2022, por el que envió a Orange el archivo Excel con el detalle y el importe asociado a los tráficos detectados, bloqueados y retenidos, que ascendía a **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**. Asimismo, mediante correos electrónicos de 5 y 20 de julio de 2022, Orange comunicó ambas medidas, así

⁸ En su escrito de 6 de noviembre de 2023.

como la información adicional señalada, a TEL24, según consta en el expediente administrativo del presente procedimiento.

La SETID, en su escrito de 17 de octubre de 2023 de 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 TEL24. Esta última empresa señala que presentó una solicitud ante la SETID, pero no identifica la fecha de su solicitud. Según la SETID, no se ha incoado ningún procedimiento de supervisión de las medidas adoptadas por TME.

Sobre las medidas adoptadas por TME, TEL24 afirma, en su escrito de alegaciones de 17 de mayo de 2024, que no consta acreditada la existencia ni del tráfico irregular con fines fraudulentos ni del tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración, siendo éste un requisito indispensable para la aplicación de las medidas contenidas en el Real Decreto 381/2015.

Al respecto, el artículo 6.2 del Real Decreto 381/2015 regula de forma detallada el procedimiento que deberá seguir un operador que quiera implementar las medidas de bloqueo del tráfico o de retención de pagos tras la detección de los tráficos descritos en sus artículos 2.2.a) y 3.

Así, en primer lugar el operador que quiera implementar estas medidas deberá contar con la aprobación de la SETID de los criterios que utilizará a través de sus procedimientos o sistemas, y que permitirán identificar algunos de los tráficos señalados (tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración o tráfico irregular con fines fraudulentos). Esta autorización constituye un requisito previo para la puesta en funcionamiento de los citados procedimientos o sistemas.

En segundo lugar, tal como dispone el citado artículo, el operador que identifique estos tipos de tráficos mediante sus procedimientos o sistemas podrá bloquear los citados tráficos y/o retener los pagos. Para ello, el operador deberá notificarlo en el plazo máximo de dos días hábiles a contar desde la identificación del tráfico, tanto al operador o proveedor de servicios con los que mantengan relación contractual como a la SETID, exigiendo para este último caso que el operador facilite toda la información necesaria dirigida a identificar los tráficos, los criterios utilizados en su evaluación, y las medidas adoptadas.

En el presente caso, TME, en virtud de la Resolución de la SETSI de 10 de diciembre de 2015, tiene autorizado el uso de distintos criterios destinados a identificar los tráficos que hacen uso indebido de la numeración y tráfico irregular, autorización sobre la que basó la adopción de las medidas citadas -bloqueo del tráfico y retención de pagos-.

Por la información que consta en el expediente, TME cumplió con los restantes trámites exigidos por el Real Decreto, comunicó en el plazo señalado las medidas adoptadas tanto a Orange como a la SETID, y facilitó a ésta última la información necesaria para identificar el tráfico afectado y los criterios utilizados en su evaluación, cumpliendo por ello a juicio de la CNMC los requisitos establecidos en el Real Decreto 381/2015. Por otro lado, el periodo de la retención de pagos coincide con el periodo permitido por el artículo 6.2 del Real Decreto 381/2015. Por último, la SETID no ha dictado resolución que desvirtúe la naturaleza del tráfico bloqueado como irregular.

Por consiguiente, en virtud de lo anterior y con la información aportada por los interesados en el expediente del presente conflicto, esta Comisión no puede hacer valoraciones sobre la naturaleza de los tráficos irregulares y no ve motivos para adoptar una decisión contra las medidas de bloqueo del tráfico o de retención de pagos adoptadas.

Tercero. Sobre la solicitud de TEL24 de pago de los importes retenidos por las llamadas al 11827

TEL24 solicita que le sean pagadas las cantidades retenidas y no devueltas a los clientes finales llamantes de TME. Para fundamentar su solicitud en este conflicto, TEL24 cita las siguientes resoluciones aprobadas por la CNMC en las que se reconoció a distintos operadores el derecho a la devolución de los importes retenidos.

Como cuestión previa, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que los supuestos señalados por TEL24 difieren del aquí analizado, tal y como a continuación se analiza:

- Resolución de 23 de julio de 2015⁹

En esta Resolución, la CNMC reconoció a Orange el derecho a la devolución de las cantidades pagadas en interconexión a Jazz Telecom, S.A. (Jazztel)¹⁰ por el tráfico suspendido por el primer operador hacia 306 números de tarifas especiales –902- en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2013 y el 10 de marzo de 2014.

Al respecto, cabe señalar que el bloqueo se efectuó en base al procedimiento común aprobado por la CMT para la suspensión de la interconexión mediante Resolución de 5 de septiembre de 2013¹¹, el cual exigía el cumplimiento de una serie de parámetros, no regulándose el derecho a la retención. Por este motivo, Orange en un primer momento no retuvo los pagos hacia Jazztel y solicitó la devolución en sede de conflicto.

En el procedimiento del 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 todo ello, la CNMC reconoció a Orange el derecho a la devolución de los pagos satisfechos a 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.

Sin embargo, en el momento actual -al igual que en 2022, cuando se adoptaron las medidas por TME- la retención de pagos está regulada en el Real Decreto 381/2015.

Sobre dicha cuestión TEL24 reitera en su escrito de 17 de mayo de 2024 que debe reconocerse la devolución de los importes retenidos en el mismo sentido que la resolución señalada “*dado que Vodafone* [se entiende que la empresa se

⁹ 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/1112/14).

¹⁰ Actualmente, Orange.

¹¹ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de 5 de septiembre de 2013, por la que se aprueba un procedimiento común para la suspensión de la interconexión de numeraciones por tráfico irregular (expediente RO 2013/290).

refiere a Orange, pues Vodafone no era parte interesada] *no actuó conforme a lo dispuesto en la Resolución de 5 de septiembre de 2013*”.

Tal como se describe en párrafos anteriores, la afirmación que formula el operador no se ajusta a los hechos plasmados en la resolución y no se entiende. Orange actuó de conformidad con la Resolución de 5 de septiembre de 2013, lo que permitió que pudiera bloquear el tráfico irregular detectado, pero no retuvo los pagos generados en interconexión por el tráfico irregular generado. Precisamente en la resolución comparada finalmente se estima la pretensión del operador de acceso (Orange), que es el operador que bloqueó los tráficos detectados, que en el caso del presente conflicto es TME. TEL24, asignatario del número 11827, no está en la misma posición que tenía Orange, no habiendo efectuado ningún pago en cadena relacionado con los tráficos detectados.

En cualquier caso, los hechos a los que alude TEL24 y que se analizan en la resolución citada no son extrapolables al presente procedimiento, ya que no guardan relación alguna.

- Resolución de 17 de julio de 2019¹²

En esta Resolución, la Sala de Supervisión Regulatoria de 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 hace 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 mencionada (que afecta a Telefónica). Sin embargo, la Sala consideró que se trataba de un tráfico no permitido que hizo un uso indebido por no incluir la segunda locución, y dado que no obtuvo un lucro económico, procedía reconocer a Voiped Telecom el derecho a solicitar los importes retenidos, salvo que Telefónica acreditara documentalmente que había sufrido impagos o devuelto los importes cobrados.

TEL24 reitera en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia que *“ocurre exactamente lo mismo que en el caso de Voiped: ni consta acreditado que TEL24 tuviera intención de generar un coste extraordinario elevado en la prestación del servicio ni consta acreditado un lucro económico indebido”*.

¹² 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).

Al respecto, se recuerda que las medidas adoptadas por TME se justifican tras concurrir una serie de criterios propuestos por este operador y que son aprobados con anterioridad por la SETID, siendo este el requisito principal que debe concurrir para que puedan adoptarse las medidas de bloqueo del tráfico y/o retención de pagos. Por ende, la normativa no exige al operador autorizado a justificar ninguna de las cuestiones que menciona TEL24 como son “la intención de generar un coste extraordinario” o “un lucro económico”, y ello porque en la propia definición del tráfico irregular (art. 3 Real Decreto 381/2015) ya se afirma que el objeto de este tipo de tráfico es la obtención de un lucro directo o indirecto.

Por otro lado, paralelamente al segundo de los ejemplos citados por TEL24, la CNMC resolvió otro conflicto interpuesto también por Voiped¹³, en el que solicitó el pago de los importes retenidos tras un bloqueo de tráfico irregular detectado por TME, de conformidad con los criterios aprobados por la Resolución ya citada. En este caso, se desestimó su 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 TEL24 de que le sean pagadas 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 CNMC¹⁴, 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

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/053/17).

¹⁴ Por todas, véase la Resolución dictada en el expediente con nº CFT/DTSA/014/19 Alai vs TELEFÓNICA RETENCIÓN DE PAGOS.

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 TME, mediante requerimientos de información de 9 de octubre de 2023 y 26 de enero de 2024, que acreditase que dichas cantidades no les fueron cobradas a los usuarios finales en sus facturas o que les hubieran sido debidamente devueltas, así como las fechas en las que dichos abonos habían sido realizados.

En sus escritos de contestación de 6 de noviembre de 2023 y 13 de febrero de 2024, TME indica que todas las cantidades retenidas a TEL24, esto es, un total de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** euros, han sido devueltas o no facturadas a los clientes. TME aporta varias capturas de pantalla de los sistemas internos de esta compañía que reflejan que las acciones de devolución y órdenes de pago se emitieron el 8 de julio de 2022.

Por otro lado, TME aporta varios anexos que vendrían a justificar las gestiones de devolución de los importes satisfechos por sus clientes (usuarios llamantes) por las llamadas cursadas hacia el número 11827.

Por último, TME facilita una declaración suscrita el 12 de febrero de 2024 por su representante legal, en la que señala que la suma del importe devuelto a todos los usuarios finales en el periodo controvertido incluye la cantidad reclamada por TEL24, por importe de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** euros.

Sobre este extremo, TEL24 señala la insuficiencia de documentación aportada por TME. En particular, indica que *“no se trata de una declaración certificada ante notario y persona imparcial que permita acreditar y garantizar sin ningún género de dudas, la devolución de las cantidades retenidas”*.

A este respecto, el poder otorgado por TME al representante actuante en la declaración aportada vincula a la sociedad mercantil 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 TME no haya devuelto las cantidades a sus abonados.

Por consiguiente, a la luz de la declaración facilitada por TME, esta Sala considera suficientemente acreditado que TME devolvió a sus clientes las cantidades retenidas a TEL24 por los tráficos objeto de controversia, correspondientes al período comprendido entre el 4 de junio y el 4 de julio de 2022, excepto aquellos importes residuales que no han podido ser relacionados con usuarios perjudicados.

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.”

La Resolución de la CNMC anteriormente citada concluyó desestimar la solicitud de Voiped de devolución de pagos retenidos por TME¹⁵, tras poner 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-”*.

¹⁵ Vid. nota al pie 15.

En consecuencia, se considera que no procede atender la solicitud de TEL24 de declarar la procedencia del pago a su favor de los importes de referencia.

Cuarto. Sobre otras alegaciones efectuadas por TEL24

TEL24 formula otras alegaciones en su escrito de 17 de mayo de 2024 al trámite de audiencia:

- En primer lugar, en relación con la retención de pagos adoptada por TME, TEL24 afirma que este operador se habría “*apropiado*” de 240,13 euros. En particular, señala que “*TME habría retenido más importes que los que fueron informados por TME a Orange y a la SETID, pero no a la CNMC*”.

Al respecto, de la documentación obrante en el presente expediente se deduce que el importe retenido ascendió a **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**. Esta cifra se obtiene tras sumar los importes devengados de las llamadas generadas hacia el número 11827 -documento 3 adjunto al escrito de TEL24 de 28 de junio de 2023- y de las actas de consolidación facilitadas por TME mediante escrito de 6 de noviembre de 2023, para el periodo de referencia. Sin embargo, el citado importe no coincide con el importe resultante total tras sumar las cifras recogidas en el archivo Excel “Resultado Devoluciones”¹⁶, que ascendió a **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**. Por ende, es cierto que la comprobación hecha por esta Comisión arroja una diferencia entre ambas cifras de 240,13 euros.

En su escrito de contestación de 13 de febrero de 2024¹⁷, TME argumenta que esta diferencia se debió “[al]mero redondeo, diferencias fiscales al impuesto de valor añadido, impuesto general indirecto canario, segmento prepago, clientes que cambiaron al segmento contractual al prepago, clientes que causaron baja en el periodo inmediato al bloqueo, etc”.

La cantidad apuntada es menor respecto del montante total retenido y devuelto a los usuarios finales, y puede deberse a cualquiera de los motivos apuntados por Telefónica. Cabe recordar, además, que las consecuencias derivadas de estas prácticas irregulares no solo afectan a los abonados llamantes, sino a la propia operadora de acceso que asume ciertos costes por las llamadas realizadas y tiene que gestionar en

¹⁶ Documento aportado por TME a la CNMC mediante escrito de 6 de noviembre de 2023.

¹⁷ Al escrito de requerimiento efectuado por la DTSA a TME de 26 de enero de 2024.

muchas ocasiones las quejas de los clientes afectados. En consecuencia, se considera que no procede el pago de este importe.

- En segundo lugar, TEL24 señala la inexistencia de trámite de audiencia relativo a las distintas declaraciones de confidencialidad, lo que conllevaría que se prescindió del procedimiento legalmente previsto. Y añade, respecto del acto de 23 de enero de 2024, que se declaró la confidencialidad de cierta documentación de TME sin que se haya notificado ésta a TEL24. Por último, indica que la DTSA ha prescindido de dictar una declaración de confidencialidad respecto del escrito de contestación de TME de 13 de febrero de 2024.

En primer término, la declaración de confidencialidad no es un procedimiento administrativo *per se* que se adopte tras otorgar audiencia a los interesados, sino un acto de trámite cualificado susceptible de recurso de alzada¹⁸ -recurso que no ha sido interpuesto por TEL24 tras haber tenido acceso a la declaración mediante escrito de la DTSA de 2 de mayo de 2024-.

El procedimiento administrativo propiamente dicho es el procedimiento de conflicto CFT/DTSA/261/23. Con carácter general, en el trámite de declaración de confidencialidad, en aplicación del artículo 88.7 LPAC no resulta exigible ni la elaboración de una propuesta de resolución ni su posterior traslado a los interesados en el procedimiento antes de dictarse resolución final¹⁹.

Pero más aún, con relación a la declaración de confidencialidad, la disposición adicional cuarta de la LGTel no prevé un trámite de audiencia previo, una vez que el operador u operadores hayan solicitado justificadamente la declaración de confidencialidad a la CNMC, sino únicamente que la resolución final dictada por dicho organismo sea motivada.

En particular, sobre la necesidad de establecer un procedimiento contradictorio para la declaración de confidencialidad, como ya se indicó

¹⁸ Por todas, ver sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2008 (RC 03/3517/2006).

¹⁹ Así se desprende de lo señalado por los tribunales, y, entre otras, en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) número 833/2022, de 15 de junio de 2022 (recurso 689/2020).

en las directrices para el tratamiento de la información de naturaleza confidencial en el seno de la CMT²⁰:

“Frente a las anteriores alegaciones, debemos señalar que la Disposición Adicional Cuarta de la LGTel no prevé expresamente un procedimiento contradictorio para el análisis y resolución sobre la confidencialidad, sino solamente la intervención del titular de esa información.

En el caso de las declaraciones de confidencialidad, como bien indica BT, nos encontramos ante la existencia de un acto de trámite cualificado dictado en el marco de un procedimiento y resuelto mediante una resolución del Secretario, por delegación del Consejo. No obstante, resulta evidente que, aunque se tramita como “pieza separada”, el procedimiento de análisis y declaración de la confidencialidad puede producir una cierta paralización del procedimiento principal, ya que, en ocasiones, queda a expensas de la decisión sobre la citada información y su puesta a disposición o no del resto de interesados. (...)

En todo caso, difícilmente podrá prosperar una pretensión de indefensión por parte de los interesados en el procedimiento de confidencialidad, por cuanto siempre disponen de la posibilidad de solicitar, al acceder al expediente y en cualquier momento y razonadamente, el alzamiento parcial o total de la confidencialidad²¹, a través de los recursos procedentes. Por esta razón, la no previsión expresa de un trámite contradictorio de audiencia o alegaciones en la tramitación del procedimiento de declaración de confidencialidad no afecta al derecho a la defensa y a la tutela judicial previsto en el artículo 24 de nuestra Carta Magna”.

Por todo ello, cabe recordar que TEL24 ha tenido acceso, durante la tramitación del expediente, a la documentación no declarada confidencial, a través del escrito de la DTSA de 2 de mayo de 2024 -en particular, al fichero con las llamadas retenidas, importes, horario, y parte de información de las líneas origen, al escrito de la SETID y a la declaración del representante legal de TME-.

Por este motivo, no se puede compartir la alegación formulada por TEL24 relativa a su indefensión. Más aún, se han declarado confidenciales aquellos documentos o datos que se vuelcan directamente en los procedimientos internos de TME, que reúnen las características de los

²⁰ Resolución de 26 de junio de 2013.

²¹ SAN de 9 de mayo de 2011.

apartados a), b) y c) del artículo 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales²². En este sentido, hay que traer a colación lo dicho en el Fundamento Séptimo de la Sentencia del Tribunal Supremo 885/2018 de 30 de mayo de 2018 (RC 449/2016):

“La mercantil recurrente aduce que la sola limitación del acceso a los documentos e información le ocasiona indefensión, en cuanto implica per se una merma de su derecho de defensa y una distinta posición respecto a la CNMC, pero no explicita de qué manera la restricción al material declarado confidencial repercute sobre su defensa. (...) En esos términos, la alegación no resulta viable, pues en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que para que cualquier irregularidad tenga incidencia en el artículo 24.1 CE ha de estar vinculada a una situación de indefensión material, que impida efectivamente el ejercicio del derecho de defensa”.

Por último, respecto al hecho de que la DTSA no haya procedido a declarar la confidencialidad del escrito de contestación de TME de 13 de febrero de 2024, no se consideró necesario formular la citada declaración, por estimarse que no contenía información confidencial.

En cualquier caso, TEL24 no justifica en qué sentido le perjudicaría el hecho de que no se declare confidencial un escrito presentado por TME, lo que ha permitido que la información aportada por esta última pueda ser trasladada a TEL24 mediante escrito de 2 de mayo de 2024. El escrito de alegaciones al trámite de audiencia de TEL24 parece responder a una estrategia de oponerse sistemáticamente a todas las cuestiones relativas a la confidencialidad de los documentos declaradas por esta Comisión, llegando al extremo de expresar su desacuerdo incluso cuando se permite a ese operador acceder a información que no ha sido declarada confidencial.

²² A efectos de esta ley, se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones: a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas; b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

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 Teléfono de Información al Cliente 24 Horas, S.L.U. relativa al abono de los importes retenidos por los tráficos de interconexión de referencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Teléfono de Información al Cliente 24 Horas, S.L.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.