
RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR OPERA CONTRA TELEFÓNICA DEBIDO A LA RETENCIÓN DE PAGOS MOTIVADA POR LA EXISTENCIA DE TRÁFICOS IRREGULARES CON FINES SUPUESTAMENTE FRAUDULENTOS HACIA NUMERACIÓN 803.**CFT/DTSA/506/15/TELEFÓNICA-OPERA-INCOTEL-DIALOGA RETENCIÓN DE PAGOS****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín**Secretario de la Sala**

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Barcelona, a 2 de febrero de 2015

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente relativo al conflicto de interconexión con nº CFT/DTSA/506/15, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.- Escrito presentado por Opera**

Con fecha 1 de abril de 2015 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo, CNMC) un escrito de Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (en adelante, Opera) por el que interponía un conflicto de interconexión contra Telefónica de España, S.A., sociedad unipersonal (en adelante, Telefónica), debido a la retención de los pagos en interconexión correspondientes a los tráficos cursados, desde finales de 2013, hacia dos numeraciones 803, que son gestionadas por Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. (en adelante, Incotel) y Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (en adelante, Dialoga), sobre las que prestaba servicios de tarificación adicional la misma persona física (en adelante, PSTA)¹.

¹ Es relevante indicar que Opera, Incotel y Dialoga comparten el mismo representante legal y forman parte del mismo grupo empresarial, según los datos que constan en esta Comisión.

Opera manifiesta que la conducta de Telefónica le está creando “*daños de imposible reparación*”, ya que ella cumplió con sus obligaciones respecto a Incotel y Dialoga. Además, esta operadora indica que Dialoga también retribuyó los tráficos generados por el PSTA que hace uso de la numeración 803 de Incotel y Dialoga. Opera aporta copia de varios justificantes bancarios de pago efectuados por Dialoga al PSTA entre enero y agosto de 2014.

Por todo ello, Opera considera que Telefónica está incumpliendo lo establecido en su contrato de interconexión en materia de fraudes y solicita a esta Comisión que: (i) intervenga en el conflicto de interconexión planteado, (ii) adopte medidas cautelares tendentes a que Telefónica libere el pago de las cantidades retenidas, e (iii) inicie un procedimiento sancionador contra Telefónica por el incumplimiento manifiesto e intencionado de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y de sus obligaciones en materia contractual.

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

El 16 de abril de 2015, la Dirección de los Servicios de Telecomunicaciones y Audiovisuales (en adelante, DTSA) comunicó a Telefónica, Opera, Dialoga e Incotel el inicio del presente procedimiento, así como un requerimiento de información a aportar, por ser ésta necesaria para la determinación de los hechos puestos de manifiesto por Opera.

Mediante sendos escritos de fechas 5 y 21 de mayo de 2015, Telefónica, Opera, Dialoga e Incotel dieron respuesta al citado requerimiento de información, respectivamente.

TERCERO.- Solicitud de acceso al expediente del Juzgado de Instrucción nº 5 de Fuenlabrada

El 26 de mayo de 2015 tuvo entrada en esta Comisión una solicitud del Juzgado de Instrucción nº 5 de Fuenlabrada para que se le diera traslado de una copia del presente expediente, para su análisis en el marco de las Diligencias Previas seguidas por un presunto delito de fraude denunciado por Telefónica contra el PSTA -persona física- que hacía uso de las numeraciones 803 de Dialoga e Incotel (procedimiento abreviado 2364/2014), por presunta manipulación de las líneas de los clientes de Telefónica para generar tráfico irregular hacia sus servicios 803.

CUARTO.- Requerimiento de información a Telefónica, Opera y Dialoga

El 8 de julio de 2015, se envió a Telefónica, Opera y Dialoga un nuevo requerimiento de información, al objeto de que aclararan y acreditaran algunas informaciones aportadas en el seno del expediente, debido a su falta de coincidencia o porque resultaban erróneas o confusas.

Mediante sendos escritos de fechas 16 de julio y 4 de agosto de 2015, los citados operadores dieron contestación al referido requerimiento de información.

QUINTO.- Requerimiento de información a Telefónica

El 29 de julio de 2015 se envió otro requerimiento de información a Telefónica, con el objetivo de que acreditara la devolución a sus clientes de las llamadas irregulares que han sido objeto de retención, mediante la entrega de una muestra representativa de las facturas donde constara dicha devolución. El 6 de agosto de 2015 Telefónica presentó la información requerida.

SEXTO.- Traslado a Telefónica de los escritos de Opera y Dialoga y nuevo requerimiento de información

Mediante un escrito de 3 de septiembre de 2015, esta Comisión dio traslado a Telefónica de los escritos presentados por Dialoga y Opera en contestación al requerimiento de información indicado en el antecedente cuarto, con la finalidad de que tuviera conocimiento de los nuevos hechos que estos dos operadores le imputaban en relación con la herramienta de gestión de impagos. Asimismo, en el mismo escrito se requirió a Telefónica determinada información en relación con dichos hechos.

El 18 de septiembre de 2015 Telefónica dio contestación al citado requerimiento de información.

SÉPTIMO.- Trámite de audiencia

Mediante escrito de la DTSA de 26 de noviembre de 2015, se comunicó a las partes interesadas el inicio del trámite audiencia del procedimiento, notificándose el informe elaborado por dicha Dirección en el presente procedimiento de conflicto, a fin de que los interesados pudiesen alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes. Para ello, en dicha comunicación se concedió a los interesados un plazo de diez días.

El 16 de diciembre de 2015 Telefónica presentó su escrito de alegaciones mediante el que muestra su conformidad parcial con el informe elaborado por la DTSA en trámite de audiencia, ya que alega que existen algunos errores materiales.

Opera y Dialoga presentaron sus correspondientes escritos de alegaciones al trámite de audiencia el 23 de diciembre de 2015, mostrando su disconformidad con lo propuesto en el informe de la DTSA, entre otros puntos, en relación con el derecho de Telefónica a retener el importe correspondiente a la componente de tarificación adicional incluida en el precio minorista de cada una de las

llamadas, que fue retenido por Telefónica al haberse cursado éstas con fines presuntamente fraudulentos.

Incotel, por su parte, no ha presentado alegaciones al trámite de audiencia.

A los anteriores Antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento

El objeto principal del presente procedimiento es la resolución del conflicto de interconexión planteado por Opera (operador de tránsito) contra Telefónica (operador origen o de acceso), debido a la retención de los pagos de interconexión efectuada por este operador respecto del tráfico irregular generado por un supuesto fraude del PSTA -tráfico con destino al número de tarificación adicional 803477242, gestionado² por Incotel (operador de terminación)-.

Según Telefónica, y en línea con lo comunicado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Fuenlabrada -ver Antecedente de Hecho Tercero-, el citado tráfico irregular cuyo importe ha sido retenido fue originado por el PSTA mediante la supuesta manipulación de las líneas de sus abonados (autónomos y empresas). Sin embargo, no es objeto de este procedimiento analizar el posible delito cometido por el PSTA, tal y como solicitan Opera y Dialoga en trámite de audiencia, dado que esta cuestión no es competencia de este organismo, sino del citado Juzgado de Instrucción, que ya ha iniciado diligencias previas como consecuencia de la denuncia interpuesta por Telefónica.

Opera, en su escrito de interposición del presente conflicto, también imputaba a Telefónica la retención de los pagos de interconexión de tráfico dirigido a la numeración asignada a Dialoga (803477810). Tanto Opera como Dialoga rectificaron sus alegaciones y aclararon que los pagos de interconexión referidos al supuesto tráfico irregular dirigido a esta numeración no habían sido aún retenidos por Telefónica y que, además, este tráfico se había entregado mediante la interconexión directa entre Telefónica y Dialoga, y no a través de Opera. No obstante, Dialoga ha continuado siendo considerada interesada en el presente procedimiento, debido a que la decisión que se adopte para resolver este expediente puede afectar a sus derechos o intereses legítimos:

- En primer lugar, es de interés para la resolución de este procedimiento analizar el tráfico irregular recibido en la numeración 803 de Dialoga,

² Esta numeración 803 consta como asignada por esta Comisión a Dialoga, sin embargo, actualmente se encuentra portada a Incotel, por lo que es ésta operadora la responsable del uso de la misma.

debido a su relación con el tráfico recibido en la numeración 803 de Incotel, al haberse cursado ambos tráficos hacia el mismo PSTA.

- Además, tal y como se analiza a continuación, Dialoga es la empresa que tiene contratado con dicho PSTA el uso de la numeración 803 de ambas empresas y quien efectúa los pagos al PSTA.
- En tercer lugar, Dialoga, en su escrito de 4 de agosto de 2015, solicitó a este Organismo que acordara la imposibilidad de Telefónica de continuar incluyendo, en las actas de consolidación, referencia alguna al tráfico irregular cursado hacia su numeración 803, así como sobre la posible retención de los pagos asociados a esos tráficos, debido a la inseguridad jurídica que ello le conlleva, pretensión de una de las partes originales del conflicto que es analizada en la presente resolución, por su conexión con la controversia principal.

Por último, tanto Opera como Dialoga, en sus escritos de 4 de agosto de 2015, pusieron de manifiesto una nueva cuestión, que consiste en que Telefónica supuestamente no hace constar en la herramienta *on line* de gestión de impagos del SGO (sistema de gestión de operadores)³ el número y fecha de la factura así como de conocimiento por parte de los usuarios de los impagos del tráfico irregular supuestamente fraudulento, lo que no les permite poder reclamar la deuda a los clientes.

Dado que esta última cuestión planteada por Opera y por Dialoga guarda una íntima conexión con el objeto inicial del presente conflicto de interconexión, a través del informe de la DTSA ya se comunicó a todas las partes interesadas que se acordaba la acumulación de dicha petición a este procedimiento, para su conocimiento y resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

A la vista de lo expuesto, este procedimiento se centrará en:

1. Analizar las relaciones de interconexión existentes entre los operadores que han cursado tráfico irregular dirigido a las numeraciones 803 de Incotel y Dialoga.
2. Estudiar el patrón de las llamadas irregulares dirigidas a la numeración 803477242 y 803477810.

³ De conformidad con lo establecido en la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica (OIR), esta operadora está obligada a aportar, a través de esta herramienta, información sobre las gestiones llevadas a cabo y el estado en que se encuentran los impagos en relación con cada número de red inteligente, debidamente desglosada por cada operador de tarifas especiales (apartado 6.5.3 de la OIR).

3. Examinar la conducta seguida por todos los operadores que han intervenido en las cadenas de interconexión, a la luz de lo estipulado en sus diferentes acuerdos y del resto de obligaciones regulatorias impuestas sobre éstos en relación con: (i) la detección del tráfico irregular y la consiguiente suspensión de la interoperabilidad a la numeración y los servicios destino del citado tráfico, (ii) la comunicación de la citada suspensión al operador asignatario de la numeración destino del tráfico irregular así como a esta Comisión, y (iii) las comunicaciones en cascada entre los diferentes operadores afectados por la retención de los pagos de interconexión realizada por el operador de acceso.
4. Decidir sobre la adecuación o no de la retención de pagos en cascada efectuada por Telefónica sobre Incotel, en relación con el tráfico ya consolidado hacia el número 803477242, así como de las referencias relativas a la retención de pagos incluidas por Telefónica en las actas de consolidación con Dialoga.
5. Examinar y decidir sobre los hechos comunicados por Dialoga y Opera en relación con la herramienta *on line* de Telefónica de gestión de impagos.
6. Por último, si bien no es un aspecto a resolver en el presente conflicto, por razones de economía procesal y a raíz de la solicitud realizada por Opera y Dialoga, se analizará en este procedimiento la procedencia de incoar o no un procedimiento sancionador contra Telefónica por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de interconexión.

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

La LGTel otorga a la CNMC las competencias para intervenir en las relaciones entre operadores y los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, tal y como se prevé en sus artículos 12.5, 15 y 70.2, en sus letras d) y g). Asimismo, los artículos 6.4 y 12.1.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia -en adelante, LCNMC- atribuyen a la CNMC la competencia para conocer los conflictos que se planteen entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes.

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

En la actualidad, 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 (en adelante, Real Decreto 381/2015), confirma la competencia de esta Comisión para resolver los conflictos entre operadores en materia de acceso e interconexión, que se originen como consecuencia de la existencia de tráficos irregulares con fines fraudulentos o uso indebido de la numeración o que se deriven de la negociación de los procedimientos que habrán de aplicar los operadores interconectados para el bloqueo del tráfico, la retención de los pagos y las notificaciones al resto de operadores y proveedores de servicios, mediante la modificación de sus respectivos acuerdos de interconexión (artículo 6.4 y Disposición adicional segunda).

No obstante, el citado Real Decreto 381/2015 entró en vigor el 29 de mayo de 2015, realizándose la detección de los tráficos irregulares objeto de este conflicto y la suspensión de la interconexión en agosto y septiembre de 2014, respectivamente, por Telefónica -tal y como se analizará más adelante-, estando en dichas fechas vigente el procedimiento común aprobado por esta Comisión el 5 de septiembre de 2013 para la suspensión de la interconexión de numeraciones por tráfico irregular (RO 2013/290). Por ello, el Real Decreto 381/2015 no se aplica a la resolución del presente expediente.

Además, el artículo 84 de la LGTel, al igual que hacen los artículos 6.5 y 29 de la LCNMC, atribuyen a la CNMC “*el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]*”. A este respecto, el artículo 84 de la LGTel establece la competencia sancionadora en los siguientes términos:

“A la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito material de su actuación, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 15 y 16 del artículo 76, infracciones graves tipificadas en los apartados 11, 27, 28, 35 y 36 del artículo 77 e infracciones leves tipificadas en el apartado 4 del artículo 78”.

Por ello, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC. Asimismo, en aplicación de los preceptos citados y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, en el artículo 10.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto -en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador- y en los artículos 14.1 y 21 del Estatuto Orgánico de la CNMC, la CNMC tiene competencia para conocer la conducta denunciada, siendo la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC el órgano competente para incoar un procedimiento sancionador.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

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

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

Gráficamente correspondería a la siguiente cadena de operadores y servicios:

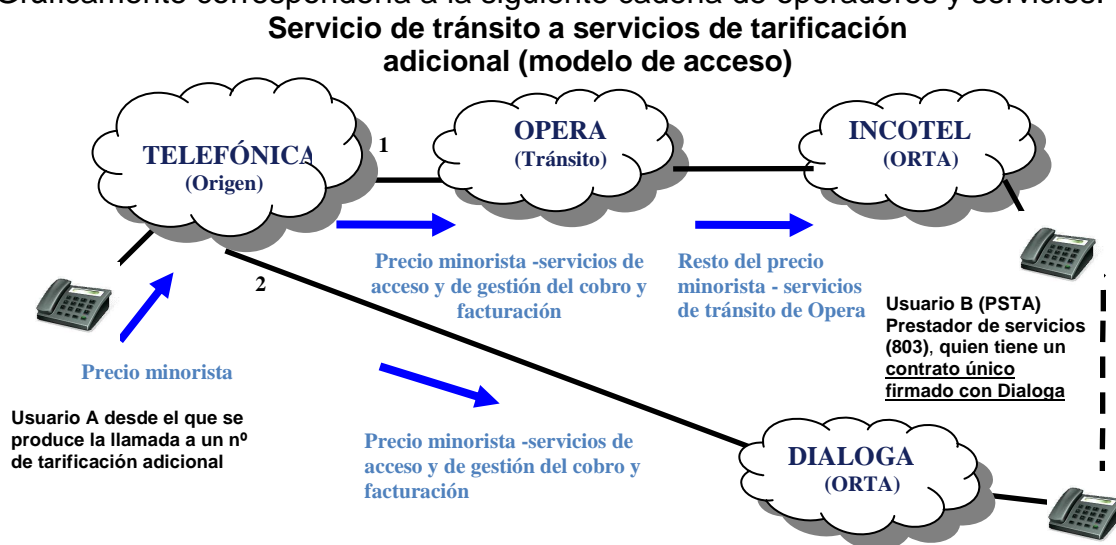


Figura 1: Esquema gráfico de las llamadas objeto de disputa y detalle de la prestación de servicios y de facturación por cada operador que interviene en la gestión del tráfico (elaborada por la CNMC)

La primera de las cadenas de interconexión entre los operadores que cursaron el tráfico irregular objeto del conflicto, que se muestran en este esquema gráfico, comienza en la red fija de Telefónica en calidad de operador de acceso de las llamadas realizadas desde las líneas de sus clientes.

Originadas las llamadas en la red de Telefónica -según indica esta operadora, debido a la manipulación de las líneas fijas de sus clientes por parte del PSTA-, éstas fueron cursadas hacia su destino a través de Opera, que es el operador con el que Telefónica dispone de un acuerdo de interconexión entre sus redes. En el presente caso Opera funciona como operador intermediario que, a su vez, transita las llamadas a través de su red hacia el siguiente operador de la cadena con el que dispone de interconexión.

Siguiendo esta cadena de interconexión, Opera finalizó el encaminamiento del tráfico irregular en la numeración 803477242 gestionada por Incotel en calidad de operador de red de tarificación adicional (ORTA). A través de dicha numeración de Incotel, según ha informado esta operadora, la persona física **[CONFIDENCIAL para terceros] [FIN CONFIDENCIAL]** ha estado prestando servicios de tarificación adicional, en particular, servicios para adultos.

Por lo que respecta a la segunda cadena de interconexión reflejada en el gráfico anterior, Opera y Dialoga también han comunicado que Telefónica, en las actas de consolidación de los tráficos con Dialoga, hace figurar referencias a una futura retención de pagos por los tráficos irregulares con presuntos fines fraudulentos generados por el mismo PSTA de Incotel (**[CONFIDENCIAL para terceros] [FIN CONFIDENCIAL]**), a través de la numeración 803477810 asignada y gestionada por Dialoga.

En este supuesto, Telefónica (operador de acceso) y Dialoga (operador de terminación) disponen de interconexión directa, por lo que las llamadas irregulares originadas desde las líneas de los clientes de Telefónica fueron entregadas desde su red a la de Dialoga, sin que ningún operador actuase como operador de tránsito.

Finalmente, cabe examinar la relación contractual que rige entre Opera, Dialoga e Incotel -todas estas empresas comparten el mismo representante legal y tienen relación contractual (Dialoga e Incotel) con el referido PSTA, de conformidad con la información proporcionada por los citados operadores interesados en el expediente.

Como se muestra en la figura 1, Dialoga no interviene en la primera de las cadenas de interconexión mientras que Incotel no participa en la segunda cadena. Sin embargo, entre estas operadoras existe un acuerdo para que Incotel preste servicios de gestión (compensaciones) entre las distintas facturaciones de las empresas del grupo, incluida Opera⁴.

Además, de la información aportada por Dialoga en relación con el PSTA, se desprende que Incotel no tiene relación contractual alguna con éste, a pesar de que hacía uso de su numeración 803, y que es Dialoga quien tiene firmado un contrato para la prestación de los servicios de red de tarificación adicional con este PTSA, de fecha 17 de octubre de 2013, tal y como consta en la copia del citado contrato aportado por esta operadora.

En dicho contrato también figuran las retribuciones que Dialoga tiene pactadas con el PSTA. Esta retribución varía entre los **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** según el nivel del servicio (1, 2 o 3) y por cada número asignado **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Una vez analizada la cadena de servicios de interconexión existente entre los operadores interesados en el presente expediente, se examina a continuación

⁴ En virtud de dicho “Contrato de prestación de servicios de facturación”, Incotel **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

La copia de dicho contrato ya fue aportada a esta Comisión durante la tramitación del expediente RO 2013/2331, relativo al conflicto interpuesto por Opera contra Vodafone y Telefónica por la retención de pagos de interconexión efectuada por dichos operadores debido a la existencia de tráficos irregulares cursados hacia numeración 806 gestionada por Internet Global Business, S.L. (empresa del Grupo Dialoga).

el esquema de los pagos en cascada que rige entre ellos, en concreto, en relación con la primera cadena de interconexión analizada, ya que el único tráfico cuyo importe ha sido retenido por Telefónica es el dirigido a la numeración 803 de Incotel.

Analizado el acuerdo de interconexión firmado por Telefónica con Opera, de 7 de octubre de 2004, que consta en este Organismo, y sobre el que se han añadido posteriormente diversos addendum, el modelo de facturación elegido es el de acceso, de conformidad con lo establecido en el apartado 6.5 de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica (OIR). Bajo este modelo de facturación la cadena de pagos entre los operadores es la siguiente:

- Telefónica, como operador de acceso, fija el precio minorista a cobrar a los usuarios por las llamadas a servicios de tarifas especiales –dentro de las franjas que le indique el ORTA, en base a la regulación aplicable-. En la consolidación mensual de los tráficos cursados con destino a dichos servicios, Telefónica pasará a Opera la cantidad recibida del abonado llamante deducido el importe regulado correspondiente a los dos servicios que Telefónica presta al operador de red inteligente, esto es, el servicio de interconexión de acceso y el servicio de facturación y gestión de cobro.
- Opera, que actúa como operador de tránsito entre el operador de red inteligente (Incotel) y el operador de acceso, compensará con Incotel el importe resultante de deducir, de la cantidad pactada con el operador de acceso, el importe correspondiente a los servicios de interconexión de tránsito. Así, en este modelo de facturación el pago de los servicios de tránsito prestados por Opera corre a cargo del operador de red inteligente.

SEGUNDO.- El carácter irregular de las llamadas

El presente conflicto se ha suscitado como consecuencia de la retención de los pagos de los servicios de interconexión y de tarificación adicional (componente de valor añadido) generados entre el 24 de junio y el 18 de agosto de 2014, correspondientes al supuesto tráfico irregular con fines fraudulentos originado desde las líneas fijas de los usuarios de Telefónica y con destino a la numeración 803 de Incotel, según el esquema descrito.

Sobre el tráfico irregular Telefónica ha alegado que, si bien tiene constancia de que éste se estuvo generando desde el 21 de mayo de 2014, solo ha retenido a Opera la facturación relativa a los tráficos generados durante los dos meses anteriores a la fecha de comunicación a Opera de dicha retención, el 22 de agosto de 2014. No obstante, esta operadora ha aclarado que la retención se efectuó para las llamadas cursadas entre el 24 de junio y el 18 de agosto de 2014, porque entre los días 19 a 22 de agosto de 2014 *“no se produjo tráfico irregular al número 803477242”*.

Por lo que respecta al tráfico irregular cursado hacia la numeración 803 de Dialoga, como ya se ha indicado, su facturación no ha sido aún retenida, aunque Telefónica sí parece que ha hecho figurar en las actas de consolidación acordadas con esta operadora –las últimas aportadas son de julio y agosto de 2015-, su intención de retener los pagos relativos a los tráficos irregulares cursados entre el 11 de noviembre de 2013 y el 18 de agosto de 2014⁵.

En el informe sometido a trámite de audiencia se analizó el patrón de los tráficos irregulares con presuntos fines fraudulentos dirigidos a las dos numeraciones 803, de Incotel y Dialoga, a través de la información proporcionada por Opera⁶ y Telefónica. Teniendo en cuenta las conclusiones obtenidas de dicho análisis, expuestas detalladamente en el citado informe, se concluye que el PSTA utilizó la numeración 803 de Incotel y Dialoga para únicamente recibir tráfico irregular mediante la realización de presuntas prácticas fraudulentas.

Estos parámetros de irregularidad coinciden con al menos cinco de los incluidos en la Resolución de la CMT de fecha 5 de septiembre de 2013 (expediente RO 2013/290), que aprobó un procedimiento común para la suspensión de interconexión de numeraciones por tráfico irregular, que en aquel momento podía utilizar Telefónica para suspender la interconexión⁷.

Además, los referidos parámetros, analizados en el citado informe emitido en el trámite de audiencia, se desvían considerablemente de los valores medios recabados por Telefónica del conjunto de sus abonados de telefonía fija.

Todos ellos constituyen indicios que, apreciados en conjunto, permiten concluir que las llamadas analizadas con origen en Telefónica y destino a los números de tarificación adicional ya citados se realizaron para incrementar artificialmente el tráfico hacia esa numeración y obtener el PSTA, presuntamente, un beneficio económico extraordinario consistente en la componente adicional del precio del servicio minorista, y no realmente para prestar los servicios a los que debe estar dedicada la misma.

Este tipo de actuaciones constituye sin duda una perturbación en el normal funcionamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

La naturaleza de este tráfico coincide con la descrita por el artículo 3 del Real Decreto 381/2015. La aprobación de esta norma prueba la relevancia de atajar este tipo de prácticas y confirma el carácter irregular de estos tráficos.

⁵ Dialoga ha presentado la copia de las citadas actas de consolidación en las que consta solo la firma del representante legal de Dialoga pero no de Telefónica.

⁶ Con respecto al tráfico irregular con destino a la numeración 803 de Dialoga, resulta de interés indicar que ha sido Opera y no Dialoga quien ha presentado datos sobre los tráficos irregulares. Además, dichos datos hacen referencia a tráficos irregulares cursados entre el 11 de noviembre de 2013 y el 13 de junio de 2014, a pesar de que los tráficos comunicados por Telefónica a Dialoga cuyo importe pretende retener comprenden hasta el 18 de agosto de 2014.

⁷ Desde diciembre de 2015, Telefónica aplica un procedimiento nuevo aprobado por la SETSI.

TERCERO.- Sobre la actuación seguida por los diferentes operadores en relación con la suspensión de la interconexión y la retención de los pagos

En su escrito de interposición del conflicto Opera manifiesta que, de conformidad con el apartado 11.8.3 de OIR y la cláusula 8.3 del acuerdo de interconexión suscrito entre ambas entidades, las consecuencias económicas derivadas de un posible fraude de los usuarios no pueden ser trasladadas a la otra parte, salvo que haya un incumplimiento de las obligaciones que las partes asumen.

A este respecto, Opera alega que Telefónica no ha acreditado que ella haya incumplido sus obligaciones establecidas en su acuerdo de interconexión y manifiesta que esta operadora solo se ha limitado a comunicar con un retraso considerable (14 días naturales), mediante un correo electrónico de 22 de agosto de 2014, la denuncia presentada ante la Policía sobre la existencia de tráficos irregulares, de 8 de agosto de 2014. Por ello, Opera considera que la actuación de Telefónica le coloca en una situación de inseguridad jurídica.

Opera indica que Telefónica, según hizo constar en su denuncia policial, conocía que los tráficos irregulares comenzaron a producirse a finales de 2013, y sin embargo no fue hasta el 22 de agosto de 2014 cuando le comunicó la citada denuncia, en la cual considera que ni se describen los hechos denunciados ni el texto remitido es íntegro, sin aportar información alguna sobre las acciones técnicas y operativas adoptadas para impedir que los hechos siguieran produciéndose, y en qué fecha y hora.

Por último, Opera acusa a Telefónica de incurrir en *“inexplicables, inadmisibles y muy graves demoras en los procesos de: detección, denuncia, comunicación efectiva de la existencia del tráfico irregular (...), suspensión de la interconexión de la numeración afectada y posterior comunicación efectiva de dicha suspensión a los operadores implicados y a la propia CNMC”*.

A la vista de estas acusaciones de Opera contra Telefónica, se ha analizado el derecho de estos operadores a retener los pagos, teniendo en cuenta (i) el cumplimiento de las condiciones para la suspensión de la interconexión vigentes en el momento de la suspensión y, (ii) valorando el comportamiento de cada uno de los operadores intervinientes en la cadena, con arreglo a los principios generales del Derecho en materia de obligaciones y contratos (entre los cuales se encuentran la buena fe contractual y la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones contraídas), teniendo en cuenta el carácter jurídico-público que tienen determinadas cláusulas de los contratos de interconexión, al objeto de velar por el equilibrio en las contraprestaciones económicas existentes entre las partes que deriven de los servicios prestados.

➤ Telefónica

Telefónica, como operador fijo de acceso, había de cumplir los requisitos establecidos en la Resolución de 5 de septiembre de 2013 (RO 2013/290), para poder suspender la interconexión hacia numeraciones de tarificación adicional que reciben tráfico irregular.

Aplicando esta Resolución, Telefónica debía comunicar a la CNMC y al operador asignatario de la numeración o al que la tenga portada, en el plazo de 24/72 horas⁸, que se había suspendido la interconexión hacia determinada numeración por recibir tráfico irregular. A dicha comunicación se debía adjuntar a esta Comisión un informe en el que se aportasen determinados datos como: (i) la fecha y hora de la suspensión, (ii) el número destino suspendido, (iii) periodo, fecha y duración de las llamadas realizadas, (iv) denominación social del operador asignatario de la numeración suspendida o al que se le haya portado dicha numeración, (v) perjuicios ocasionados en la red, (vi) el cumplimiento de al menos cinco -5- de los parámetros de irregularidad establecidos en la Resolución, (vii) nuevos comportamientos detectados que generen tráfico irregular y (viii) otros datos de interés.

Pues bien, se ha podido comprobar que la mañana del 12 de septiembre de 2014 Telefónica presentó a esta Comisión la comunicación sobre la suspensión de la interconexión de las numeraciones 803 de Incotel y Dialoga, efectuada el 10 de septiembre de 2014. Además, tanto Dialoga como Incotel han aportado la copia de las comunicaciones enviadas por Telefónica sobre las suspensiones de la numeración que tienen asignada, de fecha 11 de septiembre de 2014, es decir, 24 horas después de efectuar la suspensión.

Por tanto, aun teniendo en cuenta que la comunicación de Telefónica a este organismo, sobre la suspensión de la interconexión hacia la numeración 803 de Incotel, fue notificada con un pequeño retraso con respecto al plazo regulado (24 horas), tal y como han apuntado Opera y Dialoga en sus alegaciones al trámite de audiencia, es posible señalar que Telefónica ha cumplido, con carácter general, los requisitos exigidos en la citada Resolución para suspender la interconexión de las numeraciones citadas.

Así, de acuerdo con la información que obra en el expediente, se comprueba que: (i) la denuncia policial del tráfico irregular por parte de Telefónica se interpuso el 8 de agosto de 2014, (ii) la comunicación de la existencia de estos tráficos así como la pretensión de retener los pagos a Opera se realizó el 22 de agosto de 2014, y (iii) la comunicación de la suspensión efectiva de la interconexión a los operadores asignatarios de la numeración se produjo el 11 de septiembre de 2014.

Telefónica alega que, desde su detección, tardó en comunicar la existencia de tráficos irregulares y la retención de pagos, así como en efectuar la suspensión de la interconexión, debido a que estaba condicionada por la denuncia

⁸ Según se produzca la suspensión de la interconexión entre el lunes y el jueves o a partir del viernes.

presentada en la Dirección General de la Policía sobre la actividad fraudulenta que generó el tráfico irregular. Además, manifiesta que, a pesar de que el tráfico irregular dirigido a la numeración 803 de Dialoga comenzó a generarse en noviembre de 2013, su departamento de detección y análisis del fraude no detectó dicho tráfico irregular con anterioridad al 7 de agosto de 2014.

No obstante, Telefónica explica que, a pesar de la existencia de todo el tráfico irregular generado, sólo ha retenido a Opera e Incotel las retribuciones correspondientes a los tráficos irregulares generados los dos -2- meses anteriores a la comunicación de su existencia y de la retención de los tráficos a Opera, el 22 de agosto de 2014: esto es, desde el 24 de junio hasta el 18 de agosto de 2014.

Esta Sala no considera irrazonable que Telefónica, tras efectuar la denuncia contra la presunta práctica fraudulenta efectuada por el PSTA para generar el tráfico irregular, esperara unos días para comunicar a Incotel y Dialoga, responsables de la numeración 803 utilizada, así como a Opera, la existencia de dicho tráfico y de su voluntad de retener los pagos, si ello podía poner en riesgo las actuaciones policiales y judiciales llevadas a cabo contra el PSTA.

Por lo que respecta a la insuficiencia de la información proporcionada por Telefónica al comunicar el tráfico irregular y la retención de pagos que denuncia Opera, ya en la denuncia policial, adjunta al correo electrónico de 22 de agosto de 2014, se describen los supuestos hechos fraudulentos ocurridos, la fecha aproximada desde la que se venían produciendo, las numeraciones de Incotel y Dialoga relacionadas con el presunto fraude y el modo de su detección.

Además, en el citado correo electrónico se informaba a Opera de que Telefónica le proporcionaría en breve el detalle de las llamadas para proceder a la retención de sus pagos. Mediante correo electrónico de 4 de septiembre de 2014, Telefónica procedió a remitir el detalle exacto de las llamadas afectadas y de los importes a retener.

Por tanto, a la vista de los datos expuestos, esta Sala entiende que la diferencia de días transcurridos entre las distintas comunicaciones de Telefónica no han podido producir la alegada inseguridad jurídica a Opera, en calidad de operador de tránsito, ni a Incotel, como operador de terminación.

Es de interés indicar que, a diferencia de otros operadores de red, tal y como hasta el presente momento le consta a esta Comisión⁹, Opera no ha incluido en su AGI con Telefónica ninguna cláusula para establecer el procedimiento de

⁹ Véase la Resolución del conflicto de interconexión interpuesto por Opera contra Telefónica y Vodafone por la retención de pagos de interconexión efectuada por dichos operadores debido a la existencia de tráficos irregulares dirigidos a la numeración 806 de IGB -Internet Global Business, S.A. (expediente CFT/DTSA/2331/13) - (empresa del Grupo Dialoga representada legalmente por Incotel y Montcau 2000, S.L., tal y como le consta a esta Comisión).

comunicación de tráficos irregulares y de retención de pagos, donde se determinan los plazos para comunicar la existencia de tráficos irregulares, la información a remitir por el operador de acceso al operador de tránsito, así como el plazo máximo desde la comunicación de los tráficos irregulares para realizar las acciones administrativas, y/o judiciales que en derecho procedan contra las actuaciones que generaron el citado tráfico.

Por tanto, esta Sala concluye que la diligencia mostrada por Telefónica ha sido suficiente, teniendo en cuenta que ha respetado los plazos y el procedimiento para comunicar la suspensión de la interconexión, que el tráfico tenía efectivamente un carácter irregular, de conformidad con los parámetros que se aplicaban de junio a agosto de 2014, y que no ha retenido a Opera e Incotel todos los pagos generados por el tráfico irregular destinado a su numeración 803, sino solo los correspondientes a los dos -2- meses anteriores a la comunicación de su existencia a tales operadores, el 22 de agosto de 2014.

A este respecto, Dialoga alega que no está de acuerdo en que la CNMC acepte que Telefónica haya retenido los pagos asociados al tráfico objeto de conflicto generados los dos meses anteriores a la comunicación de su existencia, ya que considera que dicho plazo contraviene el establecido en el Real Decreto 381/2015, de 30 días. Sin embargo, cabe apuntar que, siguiendo literalmente lo manifestado tanto por la propia Dialoga como por Opera, en las páginas 2 y 3¹⁰, respectivamente, de sus escritos de alegaciones de 23 de diciembre de 2015, dicho plazo fijado en el Real Decreto no cabe tenerlo en cuenta en el presente expediente puesto que dicha norma *“no estaba vigente en el momento de producirse el tráfico irregular y las consiguientes retenciones”*.

El Real Decreto establece un plazo mínimo de 30 días naturales, como periodo permitido al operador de acceso con cuya antelación podrá retener pagos (30 días anteriores a la identificación del tráfico irregular), pero también permite un plazo distinto según pacten los operadores en sus contratos de interconexión – y procede recordar que, tal y como alegan tanto Opera como Dialoga, estas operadoras no han procedido a modificar el AGI con Telefónica para contemplar este problema, ya que según ha manifestado esta última operadora en relación con Opera, ésta no ha mostrado ningún interés en negociar un acuerdo que vele por este tipo de prácticas-.

Por último, Opera indica que Telefónica debería haber podido detectar el tráfico irregular con anterioridad al 7 de agosto de 2014, ya que éste comenzó a cursarse por su red con destino a la numeración 803 de Dialoga el 11 de noviembre de 2013 y, para la numeración de Incotel, el 21 de mayo de 2014. Sin embargo, a este respecto, también es de interés tener en cuenta que Dialoga e Incotel deberían haber mostrado más responsabilidad en el control de su numeración, ya que la práctica totalidad del tráfico que terminaba en las

¹⁰ Donde reprochan la puntualización que se hace en el informe de audiencia en relación con la no negociación por parte de estas dos operadoras de la modificación del contrato de interconexión que cada una mantiene con Telefónica, tal y como esta operadora ha alegado en este expediente, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 381/2015.

referidas numeraciones fue irregular y el PSTA que hacía uso de las mismas comenzó a generar dicho tráfico tan solo veinticinco -25- días después (11 de noviembre de 2013) de firmar el contrato con Dialoga, el 17 de octubre de 2013.

Por tanto, esta Comisión considera que no puede atribuirse a Telefónica una responsabilidad superior en la detección del tráfico irregular que a los propios Incotel y Dialoga. Más aún, ha de tenerse en cuenta que no es la primera vez que estas empresas ceden el uso de la numeración de tarificación adicional que tienen asignada o portada a un PSTA que utiliza la numeración con la finalidad de recibir tráfico irregular y no para prestar un servicio de tarificación adicional, tal y como se comprobó durante la tramitación del expediente CFT/DTSA 2331/13 (ver nota al pie 14).

➤ Opera

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

El acuerdo de interconexión firmado con Telefónica establece, en su cláusula 10, relativa a la *“Responsabilidad de las partes”*, que *“Cada parte exonerará a la otra de toda responsabilidad judicial o extrajudicial, cuya causa sean acciones u omisiones, propias o de sus clientes, agentes, empleados o personal de empresas contratadas, en relación con el uso de la red y de las facilidades asignadas de forma distinta a la contemplada en el presente Acuerdo y en la legislación vigente, debiendo en este caso cada parte dejar indemne a la otra de todas las obligaciones indemnizatorias a terceros que se produzcan como consecuencia de la reclamación judicial o extrajudicial antes indicada”*.

El tráfico objeto de conflicto ha sido tratado por Telefónica como de fraudulento¹¹. Por tanto, en virtud de su vigente acuerdo de interconexión, a falta de responsabilidad por parte de Opera en la generación del citado tráfico irregular, no sería posible trasladar a esta operadora los perjuicios económicos generados a Telefónica, debido a que esta operadora devolvió a sus clientes empresariales todos los importes asociados a las llamadas irregulares

¹¹ Aunque a diferencia de otros supuestos de tráficos irregulares analizados por esta Comisión, en este procedimiento los tráficos no parecen haber sido originados por los clientes sino por el propio PSTA, mediante la supuesta manipulación de sus líneas, según se indica en la denuncia policial interpuesta por Telefónica que ha dado lugar a las diligencias previas abiertas por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Fuenlabrada.

efectuadas desde sus líneas a la numeración 803 de Incotel, según ha acreditado parcialmente mediante las copias de las facturas giradas a éstos¹².

Pues bien, dado que de los datos expuestos no se ha podido deducir que Opera haya participado en la generación del citado tráfico, no procede por parte de Telefónica llevar a cabo la retención de los pagos de interconexión correspondientes a su servicio de tránsito. Además, Telefónica deberá acreditar a Opera, en caso de que ésta así se lo reclame, las devoluciones efectuadas a los clientes en factura de la totalidad de las llamadas irregulares con presuntos fines fraudulentos originadas desde sus líneas, tal y como parcialmente ha podido acreditar esta Comisión.

➤ **Incotel y Dialoga**

Ambos operadores de terminación y titulares de las numeraciones 803 destino del tráfico, son responsables del uso efectivo y eficiente de la numeración, que ha de estar destinada a la prestación del servicio establecido en el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración¹³.

Sin embargo, tal y como se ha indicado anteriormente, a pesar de que el PSTA comenzara a generar tráfico irregular poco después de que firmara el contrato con Dialoga para el uso de, al menos, las numeraciones 803 objeto de este expediente (en el contrato no se determina la numeración cuyo uso se cede), no consta que estas operadoras comprobasen en ningún momento si el servicio prestado por dicho PSTA era correcto y cumplía la regulación aplicable –en particular, el PNNT–, a pesar de ser suya la responsabilidad de controlar el uso de su numeración.

En cuanto a los perjuicios que la retención de pagos realizada por Telefónica haya podido generar a Incotel, debido a que Opera ha justificado que los tráficos irregulares pudieron ser ya abonados al PSTA, cabe indicar que Incotel en ningún momento durante la tramitación de este expediente ha reclamado la devolución de las cantidades retenidas por Telefónica, respecto de su servicio de terminación así como de la componente de tarificación adicional con la que retribuye, mediante Dialoga, los servicios del PSTA.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en el contrato de prestación de servicios de tarificación adicional que Dialoga tiene firmado con el PSTA, **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**. Asimismo, en dicho contrato se prevé la existencia de **[CONFIDENCIAL] [CONFIDENCIAL]**.

¹² Telefónica ha aportado una muestra aleatoria de facturas giradas a los clientes afectados por el tráfico irregular cursado desde sus líneas, según el listado proporcionado por esta Comisión, con la finalidad de acreditar la devolución de los importes.

¹³ Aprobado por el Real Decreto 2226/2004, de 10 de diciembre.

En consecuencia, no se estima que el perjuicio a Incotel sea de imposible reparación, ya que en todo caso podrá reclamar al PSTA, tanto en vía judicial como extrajudicial, a través de Dialoga, las cantidades referentes a la componente de tarificación adicional afectadas por la retención realizada por Telefónica debido la supuesta práctica fraudulenta sufrida por sus clientes.

En cuanto a los pagos en interconexión referentes a los tráficos irregulares con destino a la numeración 803 de Dialoga, Telefónica aún no ha procedido a su retención. Esta operadora, desde agosto de 2014, se ha limitado a informar en las actas de consolidación con Dialoga que procederá a la retención de los importes que deriven de la regularización de los servicios de interconexión. Así consta en las copias de las actas de consolidación prestadas por Dialoga en su escrito de 4 de agosto de 2015, a pesar de que estas actas no constan firmadas por Telefónica.

Dialoga solicita que no se le permita a Telefónica seguir indicando en las actas de consolidación referencias al tráfico irregular así como llevar a cabo dicha retención de pagos, ya que su contrato de interconexión, al igual que el suscrito con Opera, no incluye ninguna cláusula que le permita retener pagos en interconexión ante la existencia de tráficos irregulares derivados de un fraude, ya que conforme a su cláusula 8.3, **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

En cuanto a la no existencia de la cláusula, efectivamente, al igual que se señalaba respecto de Opera, esta Sala concluye que, para Incotel y Dialoga, si bien es cierto que no han mostrado diligencia en el control de la numeración 803 asignada a su favor, tal y como se indicó en el informe emitido por la DTSA en el trámite de audiencia, no se ha podido acreditar responsabilidad alguna de tales compañías en la generación del tráfico irregular presuntamente fraudulento¹⁴, por lo que conforme a sus acuerdos no procedería por parte de Telefónica la retención a Incotel de los importes correspondientes a su servicio de interconexión, así como a Dialoga, si ésta finalmente se llevara a cabo. Sin embargo, cuestión distinta ocurriría con la parte correspondiente a la componente de tarificación adicional con la que se retribuye al PSTA, tal y como veremos en el siguiente apartado.

CUARTO.- Sobre la retención de los pagos de interconexión

De acuerdo con lo manifestado por Opera y Telefónica y de la información que se desprende de sus actas de consolidación de los tráficos cursados por sus redes, las cantidades retenidas por Telefónica a Opera ascienden a **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**. Dicha cantidad corresponde a los costes mayoristas de interconexión, incluida la componente de tarificación

¹⁴ Telefónica, en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, alega de forma errónea que, según el informe emitido en el trámite de audiencia, la CNMC ha podido identificar a Incotel como responsable de la conducta que ha generado el tráfico, por lo que solicita que “sea Incotel el que se tenga que hacer cargo del total de los costes de las llamadas”. Sin embargo, ello no es así.

adicional, correspondientes a las llamadas irregulares que se cursaron hacia la numeración 803 de Incotel.

Telefónica ha justificado la citada retención de pagos en el hecho de que ha tenido que devolver a sus clientes el importe total de las llamadas que presuntamente el PSTA, que hacía uso de la numeración 803 de Incotel, había realizado de modo fraudulento, mediante la manipulación (pinchazos) de sus líneas.

Dicha devolución a sus clientes empresariales ha sido acreditada parcialmente por Telefónica mediante la aportación de una muestra representativa de ciento veintisiete -127- facturas, de las ciento treinta y tres -133- determinadas previamente por esta Comisión en función del total de numeraciones que constan en el Excel de tráficos irregulares cursados hacia la numeración 803 de Incotel. Además, se ha cotejado que doce -12- de dichas facturas corresponden también a líneas desde las que se efectuaron llamadas a la numeración 803 de Dialoga.

En esta muestra de facturas se observa que la devolución a sus clientes se realizó durante los meses de septiembre y octubre de 2014, mediante el concepto *“Reintegro por revisión del servicio automático”*. Asimismo, se ha podido comprobar que para algunos clientes la devolución ha sido mayor que la que se desprende del Excel de tráficos irregulares cuyo importe ha sido retenido, lo que podría justificar, tal y como alega Telefónica, que esta operadora ha devuelto a sus clientes todas las llamadas irregulares realizadas desde sus líneas y no solo las generadas los dos últimos meses anteriores a la comunicación de la retención de pagos a Opera, el 22 de agosto de 2014.

Pues bien, (i) dada la existencia de tráfico irregular, incluso con indicios de fraude, que ha quedado suficientemente acreditado, (ii) a la vista de las cláusulas contractuales vigentes entre Telefónica y Opera en el momento de la generación de los tráficos y la retención de pagos, (iii) teniendo en cuenta que Telefónica ha devuelto a sus clientes el importe de las llamadas irregulares dirigidas a la numeración 803 de Incotel, y, (iv) al objeto de evitar una ruptura del equilibrio de las contraprestaciones devengadas por los operadores de red, esta Sala acuerda que:

1. En relación con las retenciones practicadas en la primera cadena de interconexión, Telefónica está habilitada para retener a Incotel –a través de Opera como operador de tránsito- el importe correspondiente a la componente de tarificación adicional de las llamadas identificadas como irregulares, ya que dicho importe no ha sido cobrado a sus clientes y porque serviría para retribuir al PSTA por unos servicios que presuntamente no ha prestado. No obstante, Incotel podrá solicitar la acreditación de la devolución de las cantidades que ha efectuado a sus clientes.

2. Siguiendo el modelo de facturación de acceso pactado con Opera, Telefónica tendrá que abonar el importe retenido a Opera e Incotel, correspondiente a la componente soporte generada por cada una de las llamadas supuestamente fraudulentas, puesto que a través de la misma se han de retribuir los servicios mayoristas de tránsito y de terminación fija, respectivamente, en que han incurrido estas dos operadoras¹⁵.

Como se ha señalado anteriormente, esta medida se considera razonable teniendo en cuenta que Opera e Incotel han prestado dichos servicios para cursar las llamadas irregulares, sin que se haya demostrado su intervención en el presunto fraude realizado por el PSTA, por lo que no cabe atribuirles responsabilidad alguna al respecto.

3. En relación con la segunda cadena de interconexión analizada, dado que hace más de un año que Telefónica comunicó a Dialoga la existencia del tráfico irregular dirigido hacia su numeración 803 y la posible retención de su importe, Telefónica deberá decidir en la próxima acta de consolidación, salvo acuerdo distinto entre las partes, si retener o no a Dialoga las cantidades asociadas al tráfico irregular objeto del presente conflicto, con la finalidad de no continuar generando inseguridad jurídica a esta operadora en relación con esta cuestión.
4. En este supuesto, en el caso de que Telefónica proceda a la retención de pagos a Dialoga, tal y como indica en sus actas de consolidación, dicha retención se deberá ajustar, salvo que entre las partes se alcance un acuerdo distinto, a los criterios de retención aplicados sobre los tráficos irregulares dirigidos a Incotel (únicamente podrá retener los pagos correspondientes a los tráficos producidos dos -2- meses antes de la comunicación a Dialoga de su detección), así como a lo dispuesto en los dos primeros puntos anteriores en relación con los conceptos a retener y a pagar a Opera e Incotel.

Por tanto, a diferencia del importe correspondiente a la componente de tarificación adicional, el importe correspondiente a la componente soporte de cada llamada supuestamente fraudulenta, con el que se retribuyan los servicios de interconexión prestados por Dialoga, no podrá ser retenido por Telefónica, ya que tampoco ha sido posible atribuirle a esta operadora responsabilidad alguna en la generación del tráfico irregular dirigido hacia su numeración 803 y, sin embargo, para cursar dicho tráfico ha prestado los servicios de terminación en su red.

En relación con el derecho reconocido a Telefónica de retener la componente de tarificación adicional, Dialoga y Opera alegan en el trámite de audiencia que

¹⁵ Este párrafo del informe de la DTSA ha sido aclarado en la presente resolución con el fin de subsanar el presunto error material que alega Telefónica que existía, ya que entiende que se le estaba obligando a seguir un modelo de facturación de terminación, cuando lo que tiene acordado con Opera es un modelo de facturación de acceso.

esta conclusión es contraria a lo estipulado en sus AGI. Además, consideran que esta solución se desvía de los pronunciamientos de esta Comisión establecidos en otras resoluciones (entre ellas citan las acordadas en los expedientes RO 2010/2491¹⁶ o RO 2005/960¹⁷), lo que les supone un “*profundo e inexplicable agravio*”.

Por otra parte, Opera también solicita que, a los efectos de evitar ulteriores conflictos con Telefónica, se especifiquen en la Resolución los importes concretos a pagar por parte de Telefónica.

Esta Comisión no considera que con la resolución que se acuerde de este expediente se esté provocando un agravio injustificado a Dialoga u Opera, ya que lo que busca este organismo con la retención de pagos permitida a Telefónica es impedir que se retribuya al PSTA por un servicio que presuntamente no ha prestado y que, en todo caso, pueden recuperar del PSTA, con quien tales compañías tienen una relación contractual.

En la presente resolución esta Comisión tampoco se está desviando de pronunciamientos anteriores como se alega, ya que los supuestos que fueron objeto de resolución en cada uno de los referidos expedientes que mencionan estas operadoras en sus escritos de alegaciones no guardan relación alguna con el analizado en el presente conflicto. En uno de los casos alegados el objeto del conflicto no versó sobre tráficos irregulares, sino sobre la falta de acreditación por parte del operador de acceso de la información necesaria para perseguir los impagos de los clientes por parte del operador asignatario de la numeración de tarificación adicional, en línea con lo dispuesto en la OIR 2003 vigente en aquel momento (RO 2005/960). En el otro caso, los tráficos irregulares analizados fueron presuntamente generados por los propios usuarios de servicios móviles, que se encontraban en roaming en España hacia numeración 803, 806 y 807 (RO 2010/2491).

Además, Opera y Dialoga obvian señalar que en otros expedientes más recientes, donde los supuestos analizados fueron similares al presente, y en alguno de ellos incluso una de estas operadoras fue parte interesada, esta Comisión adoptó pronunciamientos semejantes a los que se acuerdan en este procedimiento (sirvan de ejemplo los expedientes CNF/DTSA/2331/13, ya citado, y CNF/DTSA/1071/13¹⁸).

¹⁶ Conflicto de interconexión suscitado entre Least Cost Routing y Telefónica como consecuencia de la retención de pagos practicados por esta última derivados de posibles impagos por fraudes de clientes extranjeros en roaming en España.

¹⁷ Conflicto de interconexión planteado por Telefónica contra Euskaltel y Comunitel por los perjuicios económicos ocasionados a la entidad denunciante como consecuencia de la prestación del servicio de interconexión de tránsito para llamadas de red inteligente originadas en la red de Euskaltel y finalizadas en Comunitel.

¹⁸ Conflicto de interconexión presentado por Ooiga frente a Cableuropa y Telefónica por la suspensión de pagos en interconexión de un tráfico generado en Rumanía con destino numeración de tarificación adicional.

En cuanto a que se especifique la cantidad a pagar por parte de Telefónica, cabe indicar que: dado que (i) todas las partes conocen las llamadas cuyo importe ha sido retenido por Telefónica a Incotel, (ii) también conocen que el importe generado por cada una de estas llamadas a servicios de tarificación adicional se desglosa en las componentes soporte y de tarificación adicional, según lo establecido en la Orden PRE/2140/2004, de 20 de julio¹⁹, (ii) Opera tiene pactado en su AGI con Incotel el precio mayorista por la prestación de su servicio de tránsito, y (iv) Telefónica ha de seguir el modelo de acceso pactado con Opera para efectuar, mediante la componente soporte del precio de las llamadas objeto de retención, el pago del importe que retribuya los servicios prestados por Opera e Incotel, esta Comisión considera que no debería surgir discrepancia alguna en el pago de las cantidades que Telefónica ha de traspasar a Opera.

Por todo ello, no se observa la necesidad de entrar a determinar dicha cantidad, la cual, en todo caso, puede ser incluso pactada entre las partes.

QUINTO.- Sobre la información aportada por Telefónica a través de la herramienta *on line* de gestión de impagos

Opera y Dialoga denuncian en su escrito inicial que Telefónica está incumpliendo sus obligaciones establecidas en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 de la OIR, extremo que se ha analizado en el presente expediente de conformidad con lo indicado en los Fundamentos Procedimentales Primero y Segundo anteriores.

Los apartados 6.5.3 y 6.5.4 de la OIR establecen los procedimientos de pago entre el operador de acceso y el de tarificación adicional, así como de gestión de impagos que Telefónica puede repercutir al operador de red inteligente o de tarificación adicional, siempre que cumpla con ciertas obligaciones. Entre otras, Telefónica debe entregar un fichero de impagos a través de una herramienta *on line*, que ha de contener cierta información sobre el cliente y el estado de la facturación, pago o impago de las llamadas, así como una certificación de que ha finalizado las gestiones de cobro. Además, Telefónica ha de facilitar documentos y medios de prueba que puedan ser utilizados por el operador de tarificación adicional para corroborar los datos recogidos en los archivos de impagados, ante un procedimiento judicial o extrajudicial de reclamación de cantidad.

En sus escritos de 4 de agosto de 2015 Dialoga y Opera acusan en concreto a Telefónica de no aportar, en su herramienta *on line* de gestión de impagos, la información necesaria (número y fecha de la factura y fecha de conocimiento del impago por parte del usuario) para reclamar la deuda oportunamente a los usuarios finales. Además, estas operadoras también reclaman que Telefónica no les haya aportado los certificados de finalización de las gestiones de cobro.

¹⁹ Esta Orden modificó la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, en relación con la regulación de los servicios de tarificación adicional.

En relación con esta denuncia, Dialoga manifiesta que ya la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 14 de enero de 2015, condenó a Telefónica a pagar a Dialoga los minutos que Telefónica no reflejó en la citada herramienta *on line* y que sí constaban en el CODIFI²⁰.

En su escrito de fecha 18 de septiembre de 2015, Telefónica alega que, dado que no considera interesada a Dialoga en el presente expediente, ya que no ha procedido a la retención de los pagos en interconexión por el tráfico irregular dirigido a su numeración 803, esta operadora se limita a aportar información sobre los registros de la herramienta *on line* referentes a la numeración 803 de Incotel.

Por otro lado, Telefónica acusa a Opera de no aportar los ficheros íntegros disponibles *on line*, sino solo un extracto de los ficheros sobre llamadas a liquidar correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2014, habiendo *“manipulado datos, como la Hora de la llamada y el Número de factura”*, por lo que no le ha sido fácil contrastar los registros incluidos en su documentación.

En este sentido, Telefónica, tal y como ha reiterado en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, alega que Opera no ha aportado registros de impagos, tal y como alega en su escrito, sino “ficheros de llamadas a liquidar”, correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2014, donde se ha comprobado que se omite la información relativa al número de la factura y la fecha de impago porque se refiere a facturas en estado “Liquidadas”, es decir, pagadas por el cliente, y no facturas impagadas o incobrables en las que, siguiendo el formato estandarizado, si procedería informar del número y fecha de la factura.

Telefónica argumenta que, en el presente caso, donde se han generado tráficos irregulares debido a la existencia de un posible fraude o ilícito penal por parte del PSTA, no se ha producido un impago sino una devolución por parte de Telefónica a los clientes. Para esta operadora, Opera está confundiendo de forma interesada el procedimiento definido en la OIR que no aplica en estos casos, dado que no existe un impago del cliente y, por tanto, no procede perseguir la deuda contra el mismo.

En primer lugar, no compete a Telefónica decidir quién es o no interesada en este procedimiento sino a esta Sala, por lo que, se advierte de que la negativa a suministrar la información requerida por la CNMC, exigida de forma motivada para el cumplimiento de sus funciones, según lo previsto en la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas, puede ser susceptible de

²⁰ Comisión de Diseño de la Interfaz de Facturación Interoperadores (CODIFI).

motivar la apertura de un procedimiento sancionador, en virtud de lo establecido en los artículos 77.35 y 78.4 de la LGTel.

En segundo lugar, es cierto que dado que a Dialoga ni siquiera se le han retenido aún los pagos en interconexión no procedería emitir fichero o certificación alguna a esta operadora por el impago de llamadas, y aunque se realice dicha retención, siguiendo lo dispuesto en el Fundamento de Derecho anterior, tampoco sería jurídicamente exigible -de conformidad con la OIR- dicha diligencia con Dialoga porque efectivamente la regulación establecida en la OIR al respecto (apartados 6.5.3 y 6.5.4) no está prevista para las devoluciones a clientes con motivo de la existencia de tráficos irregulares derivados de un presunto fraude, sino solo porque exista una discrepancia del usuario con el importe de la llamada y se produce un impago de la componente de tarificación adicional. El mismo razonamiento es aplicable a la primera cadena de interconexión: la herramienta on line no está configurada para la retención de tráficos irregulares.

Por tanto, a la vista de los datos aportados por Opera y Dialoga al presente procedimiento –que contenían numerosas discrepancias con los datos de los ficheros Excel de llamadas irregulares aportados por Telefónica, como fueron profusamente analizados en el informe de la DTSA emitido en el trámite de audiencia- no es posible deducir la existencia de indicios sobre el posible incumplimiento de la OIR por parte de dicha operadora, porque esta Comisión considera que la herramienta *on line* sobre la gestión de impagos de la OIR no está regulada para la gestión de retenciones de pagos de tráficos irregulares.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Telefónica de España, S.A.U. tiene derecho a retener a Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A., a través de su relación contractual con Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L., la componente de tarificación adicional correspondiente a los tráficos irregulares con presuntos fines fraudulentos cursados hacia los servicios de tarificación adicional prestados a través de su numeración 803 suspendida en interconexión.

No obstante, Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. podrá solicitar acreditación de la devolución de las cantidades que Telefónica de España, S.A.U. ha efectuado a sus clientes.

TERCERO.- Salvo pacto entre las partes, en la siguiente consolidación de tráficos cuya acta se firme tras la notificación de la presente Resolución y siguiendo el modelo de facturación de acceso acordado en su contrato de interconexión, Telefónica de España, S.A.U. deberá pagar, a través de Operadora de Telecomunicaciones Opera S.L., la parte que corresponda de la componente soporte de cada una de las llamadas supuestamente fraudulentas cuyo importe ha sido retenido, que retribuya los servicios mayoristas de tránsito y terminación fija prestados por Operadora de Telecomunicaciones Opera S.L. e Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A.

CUARTO.- Telefónica de España, S.A.U. deberá decidir en la próxima acta de consolidación, salvo acuerdo distinto entre las partes, si retener o no a Dialoga Servicios Interactivos, S.A. el importe de las llamadas irregulares dirigidas hacia su numeración 803, con la finalidad de no continuar generando inseguridad jurídica a esta operadora en relación con esta cuestión.

En el caso de que Telefónica de España, S.A.U. proceda a la retención de pagos a Dialoga Servicios Interactivos, S.A., ésta se deberá ajustar, salvo que entre las partes se alcance un acuerdo distinto, a los criterios de retención aplicados sobre los tráficos irregulares dirigidos a Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A., de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente Resolución.

QUINTO.- Archivar la denuncia de Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. y Dialoga Servicios Interactivos, S.A. de apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., por incumplimiento de la Oferta de Interconexión de Referencia.