

**RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR SNC/DTSA/059/16
INCOADO A MASVOZ TELECOMUNICACIONES INTERACTIVAS, S.L. POR
EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES
DETERMINANTES DE LA ADJUDICACIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS
RECURSOS PÚBLICOS DE NUMERACIÓN INCLUIDOS EN LOS PLANES
DE NUMERACIÓN DEBIDAMENTE APROBADOS**

SNC/DTSA/059/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

D. Fernando Torremocha García-Sáenz

D. Mariano Bacigalupo Sagesse

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 25 de julio de 2017

Visto el expediente sancionador de referencia, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de denuncia de Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L.

Con fecha 30 de enero de 2015 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la entidad Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. (en adelante, Masvoz), por el que interponía un conflicto contra Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (en lo sucesivo, Dialoga), Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (en adelante, Opera) e Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. (en adelante, Incotel)¹, por las presuntas denegaciones reiteradas de procesos de portabilidad de un total de 24 numeraciones de tarifas especiales (803, 806,

¹ Las tres son sociedades integradas en el Grupo Dialoga.

807 y 902), así como de dos números geográficos, que Masvoz habría remitido a las citadas entidades en su rol de operador receptor.

Masvoz solicitaba a la CNMC que obligase a las entidades denunciadas a cursar las portabilidades debidamente y que se iniciase un procedimiento administrativo sancionador contra éstas por el incumplimiento de la normativa sectorial relativa a la conservación de la numeración en caso de cambio de operador, en particular la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), de 26 de abril de 2012, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (en adelante, Especificación técnica)².

A la vista de lo anterior, el día 23 de febrero de 2015 se acordó el inicio de un procedimiento para resolver el conflicto planteado, que se tramitó con la referencia RO 2015/222.

SEGUNDO.- Recalificación del procedimiento de conflicto en un expediente de información previa

De las comprobaciones realizadas en el seno del conflicto RO 2015/222, resultó que todos los procesos de portabilidad denunciados habían finalizado y los números se encontraban ya portados a favor de Masvoz, o bien el abonado³ había desistido de su solicitud de cambio de operador con conservación de la numeración (portabilidad), por lo que se apreció la desaparición sobrevenida del objeto del conflicto.

Sin embargo, en la instrucción del conflicto se pusieron de manifiesto ciertos indicios de presuntos incumplimientos por parte de Dialoga y de Masvoz de sus obligaciones como operadores donantes en procesos de portabilidad, y de un presunto uso indebido de los recursos públicos de numeración, por lo que, con fecha 3 de noviembre de 2015, se acordó la recalificación del procedimiento administrativo de conflicto a un periodo de información previa, al que se asignó el número de referencia IFP/DTSA/019/15.

² Como más adelante se detallará, esta Resolución aprueba la modificación de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija), cuyo texto consolidado, que es el que resulta de aplicación a los hechos analizados en el presente expediente, se adjunta como anexo a la resolución.

³ En el marco del presente procedimiento, por abonado nos referimos al titular del número de tarifas especiales o al prestador de servicios a través de estos números, dado que esta es la terminología utilizada en la especificación técnica de la portabilidad fija.

TERCERO.- Acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador a Masvoz

A la vista de los indicios obtenidos durante el periodo de actuaciones previas (folio 1 del expediente administrativo⁴), mediante Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 15 de septiembre de 2016, se incoó un procedimiento sancionador contra Masvoz como presunto responsable directo de una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados (folios 3 a 15).

Mediante sendos escritos de fecha 15 de septiembre de 2015, se procedió a notificar el citado acuerdo a Masvoz, así como a la instructora del expediente sancionador (folios 16 a 20), dándole a ésta última traslado del citado expediente IFP/DTSA/019/15 para su incorporación y consideración en el presente procedimiento. El acuerdo fue notificado a la instructora y a Masvoz los días 19 y 20 de septiembre de 2016, respectivamente.

CUARTO.- Incorporación de información del expediente de información previa IFP/DTSA/019/15

Con fecha 28 de febrero de 2017, la instructora acordó incorporar al procedimiento la documentación obrante en el expediente de información previa IFP/DTSA/019/15 que había sido tomada en cuenta para la incoación del presente procedimiento a Masvoz (folios 21 a 25).

QUINTO.- Requerimiento de información

Con fecha 8 de marzo de 2017 se acordó formular requerimiento de información a Masvoz relacionado con las relaciones contractuales y/o comerciales que mantiene con las entidades Eagertech 21, S.L.U. (en adelante, Eagertech), New Business Synergies, S.L. (en adelante, New Business) y SoyDigital Network, S.L.U. (en adelante, SoyDigital) (folios 26 a 31).

SEXTO.- Escritos de alegaciones de Masvoz

Con fechas 13 de marzo (folios 33 y 34) y 11 de abril de 2017 (folios 47 a 49) se recibieron en esta Comisión dos escritos de Masvoz mediante los que formulaba alegaciones sobre los hechos analizados en el presente procedimiento sancionador.

⁴ Documento Zip que comprime, a su vez, otros documentos numerados del 1 al 51.

SÉPTIMO.- Solicitud de Masvoz de ampliación del plazo para atender el requerimiento de información

El día 20 de marzo de 2017 tuvo entrada un escrito de Masvoz por el que solicitaba la ampliación del plazo de 10 días hábiles concedido por la CNMC para la contestación al requerimiento de información de 8 de marzo de 2017 citado en el Antecedente Quinto.

Esta solicitud no se resolvió a favor de la imputada, debiendo considerarse en consecuencia denegada, de conformidad con el artículo 49.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). No obstante, se ha tenido en cuenta el escrito presentado por Masvoz – Antecedente siguiente-.

OCTAVO.- Escrito de Masvoz de contestación al requerimiento de esta Comisión

Con fecha 31 de marzo de 2017 se recibió en esta Comisión escrito de Masvoz por el que se contestaba al requerimiento de información citado en el Antecedente Quinto (folios 38 a 46).

NOVENO.- Nuevo requerimiento de información a Masvoz

Con fecha 11 de abril de 2017 se envió a Masvoz un nuevo requerimiento de información con el fin de que aclarara el número de líneas, los bloques de numeración que tiene asignados por esta Comisión, cedidas a terceros para su comercialización, y en particular a las entidades Call 2 World Comunicaciones Inteligentes, S.L. (en adelante, Call 2 World), SoyDigital y New Business, con las que mantiene relaciones comerciales, según lo puesto de manifiesto en el presente procedimiento, así como los ingresos y costes derivados de la explotación estas líneas por las citadas entidades (folios 53 a 54).

Masvoz dio respuesta al citado requerimiento mediante escrito que tuvo entrada en la CNMC en fecha 3 de mayo de 2017 (folios 57 a 61).

DÉCIMO.- Incorporación de documentación

Con fecha 26 de mayo de 2017, la instructora acordó la incorporación al presente procedimiento de tres documentos aportados por las entidades SoyDigital y Eagertech 21, S.L.U. (en adelante, Eagertech) en el marco de los procedimientos sancionadores SNC/DTSA/060/16 y SNC/DTSA/061/16, respectivamente⁵, por guardar relación con los hechos objeto de análisis en este procedimiento y ser necesarios para la instrucción del mismo.

⁵ Procedimientos sancionadores incoados contra SoyDigital y New Business.

UNDÉCIMO.- Propuesta de Resolución

El 31 de mayo de 2017 se notifica a Masvoz la propuesta de resolución del instructor de fecha 30 de mayo de 2017 (folios 85 a 119). En ella se propone que se declare responsable directo a Masvoz de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados, y que se le imponga una sanción por importe de tres mil cuatrocientos Euros.

DUODÉCIMO.- Renuncia a efectuar alegaciones por parte de MasVoz

Mediante escrito presentado el 12 de junio de 2017, Masvoz renuncia expresamente al plazo de alegaciones, declarando que no desea dar traslado a esta Comisión de ulteriores documentos ni informaciones adicionales (folios 123 a 124).

DECIMOTERCERO.- Declaración de confidencialidad

Con fecha 22 de junio de 2017 el instructor acordó declarar confidencial, para terceros no interesados en el expediente, la información contenida en el escrito de Masvoz de fecha 3 de mayo de 2017 que aparece en las páginas 2, 3 y 4 así como todos sus anexos, a excepción del Anexo 1.

DECIMOCUARTO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 22 de junio de 2017, el Instructor ha remitido a la Secretaría del consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo.

DECIMOQUINTO.- 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 (en adelante, LCNMC) y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha acordado informar sin observaciones el presente procedimiento.

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente, de los actos de instrucción practicados y de las comprobaciones realizadas se consideran probados, a los efectos del presente procedimiento, los siguientes hechos:

ÚNICO.- Desde el mes de enero de 2014 hasta el mes de mayo de 2017 Masvoz ha permitido a ocho entidades –en periodos distintos según la entidad- la comercialización y gestión de determinados recursos de numeración de tarificación especial, sin solicitar a la CNMC la autorización de la subasignación de dicha numeración

Durante el periodo de actuaciones previas al presente procedimiento sancionador, este organismo advirtió que, desde el mes de enero del año 2014, Masvoz podría haber estado comercializando numeración de tarifas especiales (del tipo 902) de la que es asignataria⁶ a través de terceras entidades con las que habría suscrito a su vez los correspondientes contratos de prestación de servicios.

En concreto, en algunos procesos de portabilidad relativos a numeración 902 asignada a Masvoz se apreció, por un lado, la existencia de una serie de empresas intermediarias (Call 2 World, SoyDigital y New Business) que actuaban, bien como operadores donantes en la solicitud de portabilidad entregada por el abonado a Dialoga, o como “operador revendedor donante”, tal y como se hacía figurar en el mensaje de solicitud de cambio de operador (mensaje SP) introducido por Masvoz en la Entidad de Referencia⁷ (en adelante, ER).

Por otro lado, al examinar los contratos existentes entre Masvoz y estas entidades, relativos a la prestación de servicios de reventa a los usuarios finales del servicio telefónico disponible al público, se apreció que se cedía el uso de numeración 902 de Masvoz a dichas entidades, sin que se hubiese solicitado previamente a esta Comisión (o a la CMT, anteriormente) por parte de Masvoz o de estas entidades la correspondiente autorización para la subasignación de los recursos públicos de numeración que tiene asignados

⁶ Mediante Resoluciones de fechas 23 de abril de 2009 y 1 de marzo de 2012 (expedientes DT 2009/619 y DT 2012/349 respectivamente), la CMT asignó a Masvoz los bloques de numeración 902 808 CDU y 902 757 CDU.

⁷ La Entidad de Referencia y el mensaje SP están previstos en la Especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (aprobada por Resolución de la CMT de 26 de abril de 2012). Así, la Especificación técnica define la entidad de referencia como “*la entidad que gestiona la base de datos de referencia de los números portados y la base de datos de transacciones, actúa como medio de comunicación de mensajes entre operadores y toma determinadas decisiones ejecutivas con objeto de facilitar de forma adecuada los procedimientos administrativos entre operadores*”. El mensaje SP es la denominación utilizada para el mensaje de solicitud de cambio de operador que introduce el operador receptor en la base de datos de referencia.

dicha operadora y que presuntamente estaban siendo utilizados por Call 2 World, SoyDigital y New Business.

[INICIO CONFIDENCIAL

FIN CONFIDENCIAL]

1.1. Entidades que utilizaban numeración asignada a Masvoz para prestar servicios de comunicaciones electrónicas

Mediante Resoluciones de fechas 23 de abril de 2009 y 1 de marzo de 2012 (expedientes DT 2009/619 y DT 2012/349 respectivamente), la CMT asignó a Masvoz los bloques de numeración **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

Según consta en los documentos incorporados y recabados durante la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador, resulta probado que una serie de entidades revenden la numeración de tarificación especial de Masvoz.

Durante el período de información previa IFP/DTSA/019/15, se identificaron las siguientes entidades que prestaban servicios telefónicos a terceros revendiendo parte de la citada numeración de tarificación especial asignada a Masvoz:

- New Business
- SoyDigital
- Call 2 World

Asimismo, durante la instrucción del presente procedimiento sancionador, y en concreto mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2017, Masvoz indicó que también había facilitado numeración a las siguientes entidades como revendedores del servicio telefónico:

- Avancem amb Vosté, S.L.
- Innovamer 2002, S.L.
- G9Telecom, S.A.
- Tecnoriber, S.L.
- Virtual Routing, S.L.

Las mencionadas entidades mantenían con Masvoz una relación contractual que les permitía, entre otras actividades, la reventa de servicios de comunicaciones electrónicas mediante numeración de tarifas especiales, llegando a utilizar en determinadas ocasiones directamente numeración que

Masvoz tenía asignada por esta Comisión y que les proporcionaba sin que ni Masvoz ni las mencionadas entidades hubieran solicitado previamente la autorización de subasignación a la CNMC (o a la anterior CMT en función la fecha de los contratos firmados con las entidades).

1.2.1.- New Business

New Business no se ha inscrito en el Registro de Operadores de la CNMC para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Tampoco obra en el expediente ni en los archivos de esta Comisión autorización alguna para la subasignación de la numeración de Masvoz a New Business.

a) Relación de reventa entre Masvoz y New Business

Como se ha indicado en el apartado anterior, Eagertech y New Business suscribieron en fecha 3 de febrero de 2009 un “*Contrato Marco Programa de Partner*”, en el que no se especifica la modalidad de prestación de servicios escogida para la relación comercial.

Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2017⁸, Eagertech manifestó que “*La modalidad con la que prestaba New Business servicios a Eagertech era Canal Integrados, en todos los casos, y actuando por su cuenta y riesgo ante los clientes finales*”.

Este contrato contempla la citada cláusula décima de cesión, en relación con la cual Masvoz, en su escrito 31 de marzo 2017, declara que “*[l]a relación entre el grupo Masvoz y New Business está acreditada mediante el ‘Contrato Marco Programa Partner’ de fecha 13 de febrero de 2009, ya aportado a esta comisión en fecha 22 de abril de 2016. Este contrato formalizado entre la entidad Eagertech 21, S.L., perteneciente al grupo Masvoz, y New Business, incluye en su cláusula décima la posibilidad de cesión del mismo entre empresas del grupo Masvoz. Por tanto, en el mismo contrato queda registrada la relación tanto de Eagertech 21 S.L. como de Masvoz Telecomunicaciones Interactivas con la entidad New Business.*”

New Business, a su vez, manifiesta mediante escrito de fecha 26 de enero de 2017, aportado en el marco del periodo de información previa IFP/DTSA/019/15, que “*1. Nuestra empresa distribuyó los servicios de telefonía 90X y 80X del operador Masvoz/Eagertech desde enero de 2009. 2. En ningún caso se percibieron ingresos en concepto de remuneración por minutaje sino por la delegación del servicio de soporte que se realizaba por parte de nuestra empresa a los clientes de forma descargaba de trabajo al Operador*”.

⁸ Aportado en el marco del expediente SNC/DTSA/061/16.

En este mismo escrito hace referencia a la actividad que realiza en el marco del Contrato Partner suscrito con Eagertech como “vender líneas 902” y “ofrecer dicho servicio de valor añadido a los clientes de nuestra empresa”.

Con independencia de las declaraciones de New Business y de su naturaleza, que será dirimida en el expediente SNC/DTSA/061/16, en tramitación, Masvoz declara que el uso de la numeración hecho por esta y las demás empresas citadas era en modelo de revendedor.

Por último, mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2017, Masvoz manifestó que “*New Business Synergies, S.L. ya no mantiene relación jurídica alguna con mi representada. El 31 de diciembre de 2016 se hizo efectiva la rescisión del contrato con dicha entidad. Desde esa fecha no se presta a dicha entidad ningún servicio de telecomunicaciones*”. No obstante, esta operadora no presentó acreditación documental sobre este hecho ni se dispone de otra justificación al respecto.

Esta manifestación es confirmada por Eagertech mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2017, en el que señala, respecto a este mismo contrato que “*el contrato (...) fue rescindido el 31/12/2016. Por consiguiente, ni el contrato ni la prestación de servicios están vigentes en la actualidad*”.

De la misma forma, también New Business confirma mediante escrito de fecha 26 de enero de 2017 el cese de la relación comercial con Eagertech (señala que firma un acuerdo para dejar de “vender” las líneas en julio de 2016). Aunque se firmó en julio, el cese del contrato se hizo efectivo en diciembre, según señala Masvoz.

b) Puesta a disposición de la numeración asignada a Masvoz

En respuesta al requerimiento efectuado por esta Comisión con fecha 31 de marzo de 2017, en el que se solicitaba a Masvoz “*detalle de las numeraciones de Masvoz (numeraciones de las que sea asignatario) cedidas a esta entidad para su comercialización desde el año 2014 hasta la actualidad*”, esta entidad reconoció expresamente haber cedido a New Business, desde enero de 2014 hasta la fecha de rescisión del contrato (31 de diciembre de 2016), 31 números de tarifas especiales del tipo 902 asignados a Masvoz.

En concreto, ha quedado acreditado que Masvoz cedió los siguientes diez números del bloque [CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL] y 21 números del bloque [CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]:

[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]

c) Conclusión

Ha quedado acreditado, sobre la base de los contratos aportados y de las manifestaciones realizadas por Masvoz en el marco de los escritos aportados al presente procedimiento, que, desde el mes de enero de 2014 (fecha manifestada por Masvoz en su escrito de 31 de marzo de 2017) y hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en la que se rescindió el contrato con New Business⁹, ambas sociedades mantuvieron una relación comercial con el objeto de que New Business comercializara el servicio telefónico fijo a través de 31 numeraciones 902 de Masvoz, sin recabar previamente la pertinente autorización de esta Comisión para la subasignación de recursos de numeración.

1.2.2.- SoyDigital

a) Inscripción registral como operador en el Registro de operadores

SoyDigital no constaba inscrito en el Registro de Operadores gestionado por la CNMC en la fecha de incoación del presente expediente sancionador¹⁰. En la actualidad consta inscrita para la reventa del servicio telefónico fijo -desde el 27 de diciembre de 2016-.

b) Relación de reventa entre Masvoz y SoyDigital

Respecto a la numeración facilitada por Masvoz a SoyDigital, mediante escrito de septiembre de 2015, Masvoz aportó a esta Comisión el contrato de “*Condiciones Generales del Programa de Partner*” suscrito entre Masvoz y SoyDigital de fecha 27 de febrero de 2015, cuyo objeto -recogido en la cláusula segunda- consiste en la “*prestación, intermediación en la venta y/o reventa de los productos y servicios de MASVOZ*” por parte de SoyDigital.

Mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2017, aportado por SoyDigital en el marco del procedimiento SNC/D TSA/060/16, esta entidad facilitó copia de las condiciones particulares del contrato, en las que se identifica la numeración cedida como “*Numeración Oro: [CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]*”.

Además, mediante escrito de 13 de marzo de 2017 Masvoz reconoció expresamente que, de las numeraciones de las que Masvoz es asignatario desde el 2014, “*se ha cedido la siguiente numeración a SoyDigital Business*”

⁹ Masvoz no ha aportado acreditación documental de la rescisión de la relación contractual, pero manifiesta que se produjo en esta fecha.

¹⁰ Consta una notificación previa declarada como no fehaciente por falta de documentación el 30 de octubre de 2009 (RO 2009/1647), que no se subsanó, por la que SoyDigital comunicaba la intención iniciar una actividad de comunicaciones electrónicas que no tiene relevancia a los efectos del presente procedimiento.

[sic¹¹]: **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** No obstante, conforme a los datos que constan en esta Comisión, Masvoz no había solicitado a este organismo la autorización previa para la subasignación de esta numeración a SoyDigital.

Por otra parte, mediante escrito de fecha 11 de julio de 2016, SoyDigital indicó que *“i) El contrato Programa Partner con Masvoz es bajo la modalidad a) reventa de productos y servicios tal y como se indica en el contrato ya facilitado. ii) Actualmente NO tenemos activo ningún servicio de reventa. No disponemos de ninguna línea activa utilizada en reventa. iii) No disponemos de ningún contrato activo de reventa de ningún tipo de numeración.”*

Sin embargo, mediante escrito de fecha 11 de enero de 2017, SoyDigital manifestó que factura a sus propios clientes por el uso de la numeración 902 ofrecida a través de la plataforma de Masvoz, y en concreto, señala que: *“Nuestro negocio principal es el desarrollo de aplicaciones web, marketing online y servicios de hosting. De forma puntual, dos clientes a los que estábamos facturando servicios web, necesitaron numeración 902. El servicio de 902 fue ofrecido por la plataforma de MASVOZ, pero la cuota del mismo se incluyó en la facturación que SoyDigital ya estaba haciendo a estos clientes”*.

Por último, mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2017, Masvoz manifestó que *“SoyDigital Networks, S.L. ya no mantiene relación jurídica alguna con mi representada. El 15 de diciembre de 2016 se hizo efectiva la rescisión del contrato con dicha entidad. Desde esa fecha no se presta a dicha entidad ningún servicio de reventa de ningún servicio de telecomunicaciones. No existe subasignación ninguna de numeración”*

En ese sentido, consta copia de un escrito de fecha 30 de noviembre de 2016 aportado por SoyDigital, en el cual se informa a esa entidad de la voluntad por parte de Masvoz de *“rescindir el contrato y cancelar todos los servicios que tiene contratados con nosotros”* en un plazo de 15 días¹², esto es, hasta el 15 de diciembre de 2016.

En conclusión, resulta acreditado que el 27 de febrero de 2015, Masvoz y SoyDigital formalizaron una relación contractual por la que la primera facilitó a SoyDigital el número de tarificación especial **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** para que revendiera servicios de comunicaciones electrónicas, todo ello sin que Masvoz hubiera recabado la pertinente autorización previa por parte de esta Comisión para la subasignación de recursos de numeración. Dicha relación contractual y, por tanto, el uso de la

¹¹ Se atribuye a errores mecanográficos el que, en algunas actuaciones de este sancionador, se ha utilizado la denominación “SoyDigital Business, S.L.” para referirse a “SoyDigital Networks, S.L.”, probablemente por la concurrencia en el mismo expediente de la empresa denominada “New Business, S.L.”

¹² Cabe destacar que en el documento aparecen referencias tanto a Masvoz como a Eagertech (perteneciente al mismo grupo empresarial).

numeración 902 cedida por Masvoz a SoyDigital terminó el 15 de diciembre de 2016.

1.2.3.- Call 2 World

a) Inscripción registral como operador en el Registro de operadores

Call 2 World está inscrito en el Registro de Operadores de la CNMC para la reventa del servicio telefónico fijo desde el 2 de diciembre de 2013.

b) Relación de reventa entre Masvoz y Call 2 World

Consta en el presente expediente un contrato de “*Condiciones Generales del Programa de Partner*” suscrito entre Masvoz y Call 2 World de fecha 13 de marzo de 2014, cuyo objeto -recogido en la cláusula segunda- consiste, entre otros, en la “*prestación, intermediación en la venta y/o reventa de los productos y servicios de MASVOZ*” por parte de Call 2 World.

Además, mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2017, Masvoz indicó que: “*Call 2 World Comunicaciones Inteligentes, S.L. sigue revendiendo el servicio telefónico disponible al público prestado por mi representada. (...) A fin de subsanar la situación de este operador se va a proceder con carácter inmediato a remitir una solicitud de autorización de subasignación de numeración de mi representada a Call 2 World Comunicaciones Inteligentes, S.L.*”

Con respecto al uso de la numeración 902 de Masvoz, mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2017, esta operadora ha indicado expresamente que había facilitado a Call 2 World el número **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** para la prestación de servicios de reventa objeto del contrato. No obstante, en este caso tampoco Masvoz había solicitado a esta Comisión la autorización previa para la subasignación de la numeración a Call 2 World.

Es de interés indicar que, mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2017, los representantes de Masvoz y Call 2 World solicitaron a esta Comisión de forma conjunta autorización para la subasignación del número **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**, así como de los bloques **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**, manifestando que serían utilizados por Call 2 World para la prestación del servicio de llamadas de pago por el abonado llamante sin retribución para el abonado llamado (expediente NUM/DTSA/3072/17/SUB_MASVOZ).

En conclusión, de los datos expuestos resulta acreditado que, desde el 13 de marzo de 2014, Masvoz y Call 2 World formalizaron una relación contractual en virtud de la cual la primera operadora facilitó a Call 2 World el número de tarificación especial **CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL**, para que revendiera sus servicios de comunicaciones electrónicas, todo ello sin que Masvoz hubiera recabado la pertinente autorización previa por parte de esta

Comisión para la subasignación de recursos de numeración. Masvoz ha presentado esta solicitud de autorización para la subasignación de la citada numeración 902 el 13 de marzo de 2017.

1.2.4.- Otros revendedores

En respuesta al requerimiento formulado durante la instrucción del presente expediente de fecha 11 de abril de 2017, mediante escrito de fecha 3 de mayo de 2017 Masvoz reconoció haber puesto a disposición de otras cinco entidades¹³ -distintas de las tres anteriores-, un total de 42 números de tarifas especiales correspondientes a los bloques **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**, para la prestación de servicios de reventa, entre los meses de septiembre de 2014 y marzo de 2017.

En concreto, dicha información se relacionaba en el Anexo 1 como sigue:

[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]

En relación con la situación registral de estas 5 entidades, todas constan inscritas en el Registro de Operadores de la CNMC para la actividad de reventa del servicio telefónico fijo, a excepción de G9Telecom, S.A. De las cuatro inscritas, dos de ellas (Avancem amb Vosté, S.L. y Virtual Routing, S.L.) constan inscritas desde octubre de 2012 y febrero de 2014, antes del inicio del periodo de información previa que dio origen al presente procedimiento (noviembre de 2015). Las otras dos (Tecnoriber, S.L. e Innovamer 2002, S.L.) han notificado su actividad en junio de 2016, una vez iniciado este periodo.

Con respecto a la numeración, se ha de señalar que, durante el período mencionado por Masvoz de entrega de la numeración 902 a estas 5 entidades, esta operadora no ha solicitado a esta Comisión la autorización previa para la subasignación de dichos recursos de numeración en favor de las mencionadas entidades.

En conclusión, de conformidad con lo manifestado por Masvoz, resulta acreditado que, desde septiembre de 2014 y hasta marzo de 2017, Masvoz ha continuado facilitando a cinco entidades numeración de los bloques **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**, para que éstas prestasen servicios de reventa, sin solicitar la autorización previa correspondiente a esta Comisión.

¹³ Cuatro de ellas han notificado al Registro de Operadores de esta Comisión el inicio de la actividad de reventa del servicio telefónico público disponible al público.

1.2. Conclusión del Hecho Probado

De los datos expuestos se concluye que, durante el periodo comprendido entre el mes de enero de 2014 y el mes de mayo de 2017, Masvoz ha mantenido relaciones comerciales con ocho empresas, con el objeto de que éstas prestaran servicios de reventa del servicio telefónico fijo a través de un total de 75 numeraciones de tarifas especiales (del tipo 902) de Masvoz, sin solicitar previamente a la CNMC la autorización de la subasignación de dicha numeración.

En el caso de New Business, SoyDigital y Call 2 World, ha quedado acreditado que estas relaciones se formalizaron mediante los correspondientes contratos bilaterales suscritos por ambas partes, y que las citadas relaciones se prolongaron desde enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016, desde el 25 de febrero de 2015 hasta el 15 de diciembre de 2016 y desde el 13 de marzo de 2014 hasta el 13 de marzo de 2017, respectivamente. Las tres entidades comercializaron un total de 33 numeraciones de Masvoz.

Por otra parte, ha quedado acreditado que las relaciones comerciales de reventa con las restantes cinco empresas, a las que Masvoz cedió un total de 42 números 902, han tenido lugar desde septiembre de 2014 hasta el mes de mayo de 2017, sin tenerse detalles adicionales de cuándo se ha comercializado cada número.

A los anteriores antecedentes y hechos probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la CNMC para resolver el presente procedimiento sancionador y ley aplicable al mismo

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC), corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003¹⁴, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

Respecto a las conductas puestas de manifiesto en el hecho probado y teniendo en cuenta que las mismas se produjeron desde enero de 2014 y hasta mayo de 2017, las presuntas infracciones se habrían cometido estando vigentes la LGTel de 2003 y, posteriormente, LGTel de 2014.

¹⁴ Actualmente, Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Debe considerarse que, entre las funciones que la LGTel de 2003 otorgaba la CMT y a esta Comisión se encontraba, en el artículo 48.4.b), la de *“asignar la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine”*. Asimismo, se señalaba que *“la Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados”*.

Los artículos 19 y 69.1 de la vigente LGTel disponen que la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación corresponde al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (en adelante, Minetad).

La infracción imputada a Masvoz que se analiza en el presente expediente, tipificada como muy grave en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003, sobre *“el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados”*, ha pasado a considerarse infracción grave en la LGTel de 2014, a través de su artículo 77.19. De conformidad con el artículo 84.1 del citado texto legal, la competencia sancionadora en dicha materia corresponde al Secretario de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, dependiente del Minetad.

No obstante lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria décima de la LGTel de 2014, hasta que el Minetad asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y las sancionadoras relacionadas, éstas se seguirán ejerciendo transitoriamente por la CNMC.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta imputada en el Hecho Probado y resolver sobre el incumplimiento de las condiciones de asignación a Masvoz de los números referidos en el Hecho Probado Único de la presente resolución, por no haber solicitado a esta Comisión la autorización para su subasignación.

Por otra parte, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, en el artículo 10.2 del Reglamento de 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, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otra parte, según el apartado 2 del artículo 29 de la LCNMC, *“[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la*

dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”.

Finalmente, y en cuanto a la norma aplicable al procedimiento, resultan de aplicación los artículos 2 y 12 de la LCNMC y la LGTel. Tal y como el citado artículo 2 indica, subsidiariamente y con carácter general, resulta de aplicación la LRJPAC, al haberse iniciado el presente expediente sancionador con anterioridad a la entrada en vigor de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁵, en virtud de lo previsto en la disposición transitoria tercera de la citada Ley.

De forma adicional, resulta aplicable al procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora el Reglamento del Procedimiento Sancionador.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Masvoz ha incumplido las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de recursos públicos de numeración debidamente aprobados.

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Tipo sancionador aplicable y normativa relativa a la adjudicación, asignación y utilización de los recursos públicos de numeración

El presente procedimiento sancionador se inició ante la presunta comisión de una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 77.19 de la vigente LGTel, por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.

En virtud del principio de tipicidad establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC, es necesario analizar si de la actuación realizada por Masvoz puede inferirse que ha existido un incumplimiento de las condiciones determinantes de la asignación de la numeración 902 ABM CDU, al habérsela cedido Masvoz a ocho empresas, para su comercialización a los usuarios finales, sin solicitar previamente autorización a esta Comisión para la subasignación de dichos números.

En este sentido, el artículo 19.1 de la LGTel establece que, para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose esta circunstancia en consideración en los planes nacionales correspondientes y en sus disposiciones de desarrollo.

¹⁵ La Ley 39/2015, de 1 de octubre, ha entrado en vigor en fecha 2 de octubre de 2016.

El citado artículo es desarrollado por el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de mercados, acceso y numeración) y el PNNT, aprobado por dicho Reglamento, que establece en su apartado 2.3 que *“los recursos públicos de numeración se utilizarán, por los operadores a los que les sean asignados, para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en este plan o en sus disposiciones de desarrollo, y demás normativa establecida en el real decreto que aprueba este plan”*.

El artículo 38 del Reglamento de mercados, acceso y numeración establece que los recursos públicos de numeración asignados deberán utilizarse de manera eficiente, con respeto a la normativa aplicable y para el fin especificado en la solicitud, salvo autorización expresa de la Comisión.

Por otra parte, respecto a las entidades con derecho a obtener numeración, el artículo 48 del Reglamento de mercados, acceso y numeración señala que *“tendrán derecho a obtener recursos públicos de numeración del plan nacional de numeración telefónica los operadores de redes telefónicas públicas y del servicio telefónico disponible al público, en la medida que lo necesiten para permitir su efectiva prestación”*.

A continuación, el artículo 49 del mismo texto dispone que *“[L]os operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas pero no se encuentren en los supuestos señalados en el artículo anterior podrán utilizar las subasignaciones que les faciliten los titulares de las asignaciones, en las condiciones previstas en el artículo 59.b) previa autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

Por último, el artículo 59 del Reglamento de mercados, acceso y numeración dispone que la utilización de los recursos públicos de numeración asignados esté sometida a las siguientes condiciones generales:

- a) *“Los recursos públicos de numeración se utilizarán para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo.*
- b) *Los recursos asignados deberán utilizarse para el fin especificado en la solicitud por el titular de la asignación, salvo que la CNMC autorice expresamente una modificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.*
- c) *Los recursos asignados deberán permanecer bajo el control del titular de la asignación. No obstante, este, previa autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, podrá efectuar subasignaciones siempre que el uso que se vaya a hacer de los recursos haya sido especificado en la solicitud.*
- d) (...).
- e) *Los recursos públicos de numeración deberán utilizarse por los titulares de las asignaciones de forma eficiente y con respeto a la normativa aplicable (...).”*

Por lo tanto, las mencionadas obligaciones específicamente relativas al uso de la numeración están establecidas en la normativa aplicable mencionada y su cumplimiento se recuerda tanto en la Resolución de inscripción del operador en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas¹⁶ como, más concretamente, en la Resolución de asignación de la numeración de que se trate.

3.2.- Análisis de la utilización efectuada por Masvoz de la numeración asignada

Mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2009, Masvoz notificó a la CMT el inicio de la explotación de una red de comunicaciones electrónicas y la prestación del servicio telefónico disponible al público.

Asimismo, mediante Resoluciones de fechas 23 de abril de 2009 y 1 de marzo de 2012, la CMT asignó a Masvoz los bloques de numeración de tarificación adicional a los que pertenece la numeración indicada en el Hecho Probado Único (**[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**).

De conformidad con lo expuesto en el Hecho Probado Único, Masvoz proporcionó a las entidades New Business, SoyDigital, Call 2 World, Avancem amb Vosté, S.L., Innovamer 2002, S.L., G9Telecom, S.A., Tecnoriber, S.L. y Virtual Routing, S.L., números de tarificación especial 902 de los bloques ya señalados para que dichas entidades prestasen, a su vez, sus servicios de telefonía fija como operadores revendedores.

Debe tenerse en cuenta que, para que dichos operadores (revendedores) pudieran ofrecer servicios utilizando numeración de tarifas especiales 902, necesitaban llegar a un acuerdo con alguno de los operadores que tienen derecho a obtener la asignación directa de estos recursos de numeración, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 48 del Reglamento de mercados, acceso y numeración, en este caso Masvoz, para que les pudiera subasignar la referida numeración, dado que los operadores que actúan como revendedores de los servicios de comunicaciones electrónicas de otro operador no tienen la condición de “operadores de redes telefónicas públicas y del servicio telefónico disponible al público” prevista en ese precepto.

Así, la subasignación está configurada en nuestra normativa para el uso que los revendedores hacen de la numeración, es decir, disponer de unos números con los que poder dar de alta a nuevos clientes al objeto de ofrecerles en nombre propio productos y servicios que utilizan numeración telefónica -en este caso, de tarifas especiales 902- a partir de las condiciones mayoristas acordadas con el operador del que han obtenido la citada numeración.

¹⁶ Momento en el que la entidad presenta una declaración responsable de cumplimiento de la normativa aplicable.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 49 del Reglamento de mercados, acceso y numeración, para que Masvoz pueda proporcionar a dichas entidades la numeración asignada por esta Comisión, resulta preceptivo que dicho operador –como asignatario y responsable del control de la numeración- obtenga la autorización previa por parte de la CNMC para realizar dicha subasignación a favor de esas entidades.

Sin embargo, según lo expuesto en el Hecho Probado Único, Masvoz puso a disposición de las ocho entidades señaladas recursos de numeración de los que era asignatario para que aquéllas prestasen sus servicios como revendedores, sin haber obtenido la autorización previa de la Comisión para su subasignación y, consecuentemente, su utilización.

Por lo tanto, Masvoz estaría incurriendo en un incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración, en concreto, por la falta de control de determinados recursos de numeración de tarificación especial derivada de dichas subasignaciones.

Respecto al período infractor, ha quedado acreditado que la conducta infractora se ha estado produciendo desde enero de 2014 y hasta mayo de 2017, estando vigentes la LGTel de 2003 y, sucesivamente, la LGTel de 2014.

En ese sentido, el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 tipificaba, como infracción muy grave *“el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados”*. No obstante, la LGTel de 2014 resulta ser más favorable para el presunto infractor, dado que tipifica dicha infracción como grave en su artículo 77.19, por lo que la infracción cometida por Masvoz relativa a los recursos de numeración debe tipificarse de conformidad con la LGTel actual y ser calificada como grave, en virtud de los artículos 9.3 de la Constitución y 128.2 de la LRJPAC, que establecen la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras más favorables, tal y como se señalaba también en el acuerdo de incoación del presente expediente.

En definitiva, se concluye que ha quedado acreditado que Masvoz ha incurrido en una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014, consistente en *“el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración”*.

CUARTO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador¹⁷, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 130.1 de la LRJPAC, establece que *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a un a título de simple inobservancia.”* En similares términos, se recoge en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

Como se desprende del precepto anterior, en el cumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de derechos de uso de la numeración ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004¹⁸) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

Nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito.

Por su parte, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado, pero éste era previsible.

En el presente caso, en relación con el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de la numeración 902 asignada a Masvoz, y en concreto, por la falta de control de su numeración -al haber subasignado la misma a otras entidades sin recabar la autorización previa de esta Comisión para su subasignación-, cabe destacar que existe una

¹⁷ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005\20).

¹⁸ RJ 2005/20.

responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

En lo que aquí interesa, resulta que la consideración conjunta de lo dispuesto por el artículo 130.1 de la LRJPAC lleva a concluir que, en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. En consecuencia, cabe atribuir responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

En el presente supuesto, en la normativa sectorial, el tipo de infracción contenido en el artículo 77.19 de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en no controlar la numeración asignada.

En este sentido, no se ha podido demostrar que la conducta de Masvoz haya sido realizada con intención deliberada de incumplir la normativa en materia de control de la numeración que tenía asignada, e incluso una vez ha tenido conocimiento de las conductas imputadas en el presente procedimiento, ha procedido tanto a rescindir las relaciones jurídicas que sostenía con SoyDigital y New Business –que motivaban determinadas subasignaciones- como a solicitar a esta Comisión la autorización para la subasignación de numeración a Call 2 World, con lo que se ha concluido que únicamente procede imputarle las conductas infractoras a título de culpa.

Las anteriores conclusiones no se ven afectadas por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

QUINTO.- Determinación de la sanción aplicable

5.1.- Límite legal

La LGTel de 2014 fija unas reglas para fijar la cuantía máxima que puede imponerse en la sanción de infracciones, estableciéndose por otra parte también una cuantía mínima en caso de que pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor.

Por la infracción administrativa grave prevista en el artículo 77.19 de la LGTel la sanción que corresponde es la contemplada en el artículo 79.1 c):

“c) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de euros”.

Por la comisión de infracciones graves tipificadas en las que la CNMC tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe de hasta

el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros”.

Adicionalmente, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta los criterios de graduación de la sanción que se analizarán en el apartado siguiente así como lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 131 de la LRJPAC.

5.2.- Criterios de graduación de la sanción

En este epígrafe se procede a analizar, de acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 80 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, si concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

El artículo 80.1 de la LGTel establece que la cuantía de la sanción que se imponga se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

- “a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.*
- b) La repercusión social de las infracciones.*
- c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.*
- d) El daño causado y su reparación.*
- e) El cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador.*
- f) La negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida.*
- g) El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador”.*

Además de los criterios fijados, el artículo 80.2 de la LGTel establece que,

“Para la fijación de la sanción también se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus posibles cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan”.

Por su parte, el artículo 131.3 de la LRJPAC señala que:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la

sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.*
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.*
- c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”.*

Estos criterios se hallan regulados en la actualidad en el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

De acuerdo con los criterios de graduación expuestos, se considera que procede aplicar en el presente caso los siguientes criterios de graduación de la sanción:

- ***Escaso daño causado***

La conducta de Masvoz no ha causado un daño elevado al mercado, dado el volumen de líneas afectadas. De los 11.000 números asignados a Masvoz por la CMT, el número total de líneas que esta operadora facilitó a los operadores revendedores sería de 75, de las cuales cabe destacar que 42 (el 56%) han sido aportadas a esta Comisión por la propia entidad imputada en el seno del presente procedimiento sancionador¹⁹, habiendo mostrado Masvoz una actitud procesal de cooperación hacia este organismo.

Por otro lado, no se ha tenido constancia de quejas o reclamaciones de abonados como consecuencia de esta conducta infractora sobre ninguna de dichas líneas, en línea con lo manifestado por Masvoz en su escrito de alegaciones de 11 de abril de 2017.

En consecuencia, teniendo en cuenta los anteriores datos, se concluye que la conducta no ha producido daños significativos.

- ***Cese de las actividades infractoras durante la tramitación del procedimiento sancionador***

Como se ha indicado en el antecedente de Hecho Probado Único, Masvoz ha procedido a rescindir las relaciones jurídicas que sostenía con SoyDigital y New Business (en fechas el 15 de diciembre de 2016 y 31 de diciembre de 2016 respectivamente), por lo que ha dejado de proporcionar numeración a dichas entidades.

¹⁹ De conformidad con los datos aportados por Masvoz en su escrito de 3 de mayo de 2017.

Asimismo, respecto del número de tarifas especiales facilitado a Call 2 World, debe tenerse en cuenta que con fecha 20 de febrero de 2017, Masvoz ha procedido a solicitar a esta Comisión la autorización para la subasignación del mismo²⁰, si bien todavía no ha obtenido la autorización por parte de esta Comisión para la subasignación²¹.

En consecuencia, de las actuaciones de Masvoz se desprende un ánimo de subsanar la conducta infractora, cooperar aportando información adicional y el cese parcial de las mismas, resultando circunstancias que no pueden pasar desapercibidas a la hora de graduar la sanción aplicable.

- **Situación económica del infractor**

En atención al artículo 80.2 de la LGTel, ha de tenerse en cuenta la situación económica de Masvoz derivada de sus ingresos por los servicios de comunicaciones electrónicas prestados.

En su escrito de fecha 3 de mayo de 2017, Masvoz ha manifestado que los ingresos brutos de explotación obtenidos por el servicio telefónico fijo en el ejercicio 2016 ascienden a **[INICIO CONFIDENCIAL]** **[FIN CONFIDENCIAL]** son por Servicios de Tarifas Especiales, y añade que ha obtenido un beneficio bruto derivado de los citados servicios de tarifas especiales de **[CONFIDENCIAL]** **FIN CONFIDENCIAL]** si bien este dato no puede ser contrastado por la Comisión –no se dispone de datos adicionales en esta Comisión--²².

Masvoz declara, en particular sobre las numeraciones afectadas, que durante el período comprendido entre los meses de septiembre de 2014 y marzo de 2017, obtuvo unos beneficios derivados de la numeración asignada que proporcionó a Call 2 World, New Business y SoyDigital de **[CONFIDENCIAL]** **FIN CONFIDENCIAL]** (si bien no se acreditan documentalmente ni los ingresos ni todos los pagos concretos por los costes que alega soportar).

Por lo que respecta al resto de la numeración proporcionada al resto de revendedores -apartado 1.2 (iv) del Hecho Probado Único-, no se dispone de la información desglosada por número y entidad para el mismo período, pero aplicando el promedio del beneficio bruto manifestado por Masvoz por cada número de tarifas especiales en el párrafo anterior (**[CONFIDENCIAL]** **FIN**

²⁰ Expediente NUM/DTSA/3072/17/SUB_MASVOZ.

²¹ Mediante Resolución de fecha 24 de abril de 2017, esta Comisión ha tenido por desistida la solicitud de Masvoz después de que ésta no haya contestado al requerimiento de la CNMC para que subsanase su petición.

²² La última declaración de ingresos brutos de explotación requerida por esta Comisión a los operadores es la correspondiente al ejercicio 2013.

CONFIDENCIAL], resultaría un beneficio total estimado de **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** obtenido por Masvoz.

5.3.- Aplicación al presente caso de los criterios legales

Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta el límite legal y los criterios concurrentes anteriormente citados para graduar la sanción, además de lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LRJPAC, en la actualidad artículo 29.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, según el cual “*el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas*”. Por ello, ha de procurarse determinarse el beneficio obtenido por la comisión de la infracción.

En este contexto, “*la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren*” (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998; Recurso de Casación núm. 4007/1995). Y este principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando “*las facultades reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa de cien mil pesetas, habían sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida*” (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991).

La aplicación de estos criterios otorga a esta Comisión un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión²³.

Ha de destacarse que la infracción administrativa grave consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de 75 números de tarifas especiales asignados a Masvoz, por haberlos subasignado a ocho entidades sin la autorización previa de esta Comisión, en general no reporta beneficios. La autorización de la subasignación es un acto gratuito para los operadores y, sin perjuicio de la posibilidad de Masvoz de cobrar algún importe por la gestión de la numeración tiene también unos costes ante el Nodo central por la gestión de la numeración, que no asumen los operadores.

Por tanto, de conformidad con el artículo 79.1.c) de la LGTel, y teniendo en cuenta que no se puede determinar la existencia de un beneficio por esta infracción, se debe concluir que para la determinación de la cuantía mínima de

²³ Al respecto cabe citar la STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995) –véase su fundamento de derecho tercero-.

la sanción no existe límite alguno, mientras que la cantidad máxima de la sanción queda fijada en dos millones de euros.

En definitiva, por los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia en la presente propuesta y atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración, a los criterios de graduación establecidos en el artículo 80 de la LGTel que se estima que concurren en el presente caso, y a la situación económica de la empresa, se alcanzan las siguientes conclusiones:

- Es una infracción grave, que se imputa a título de culpa o negligencia y no a título de dolo.
- El límite máximo de la sanción que puede imponerse es de dos millones (2.000.000) de euros, al no poderse determinar el beneficio derivado de la comisión de la infracción.
- Debe tenerse en cuenta, en particular, como criterios que han de atenuar la sanción a imponer, el escaso daño causado en la comisión de la infracción y el cese –parcial- en sus actividades infractoras durante la tramitación del procedimiento sancionador.
- Asimismo, ha de tenerse en consideración la situación económica de la empresa, representada en primer término por los ingresos obtenidos por la prestación del servicio telefónico disponible al público, y en particular, en relación con los beneficios obtenidos por la comercialización de parte de las numeraciones afectadas durante gran parte del periodo imputado, si bien para el resto de numeraciones no se dispone de datos exactos.
- Por último, conforme al principio de proporcionalidad enunciado, el establecimiento de la sanción debe prever que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida.

En consecuencia, y considerando las anteriores circunstancias, se estima procedente imponer a Masvoz una sanción económica de **tres mil cuatrocientos -3.400- euros**, por la comisión de esta infracción.

Vistos los anteriores antecedentes, hechos probados y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directo a Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.

SEGUNDO.- Imponer a Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. una sanción por importe de **tres mil cuatrocientos euros (3.400 €)** por la anterior conducta.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.