

RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR INCOADO CONTRA VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE ACCESO E INTERCONEXIÓN (SNC/D TSA/1371/13/SUSPENSIÓN INTERCONEXIÓN SIN AUTORIZACIÓN VODAFONE).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Josep María Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 18 de junio de 2014

Visto el expediente sancionador incoado a la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U, por el presunto incumplimiento de sus obligaciones en materia de acceso e interconexión, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Resolución de asignación de numeración del número corto 11837 a la entidad Seboim, S.L.

Con fecha 21 de febrero de 2011, fue aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT)¹, a solicitud de la entidad Seboim, S.L. (en adelante, SEBOIM), la Resolución por la que se asignaba a dicha entidad el número corto 11837 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

¹ Organismo sectorial sustituido e integrado en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Concretamente, en dicha Resolución (Resuelve Segundo) se acordó lo siguiente:

*“**PRIMERO.-** Asignar a Seboim el siguiente número corto, identificado por los dígitos NXYAB del número telefónico nacional, para el servicio que se indica a continuación:*

***11837** Servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.*

***SEGUNDO.-** Seboim deberá comunicar a las personas autorizadas para prestar el servicio telefónico disponible al público, fijo o móvil, de acuerdo a la normativa vigente, la fecha a partir de la cual éstas deben disponer sus redes para permitir el encaminamiento de las llamadas hacia la numeración asignada. Esta comunicación se realizará en todo caso con una antelación mínima de **un mes** a dicha fecha de apertura efectiva a la interconexión de la numeración asignada.”*

Segundo.- Solicitud de SEBOIM de apertura de la interconexión del número 11837.

El día 20 de septiembre de 2011, SEBOIM solicitó a determinados operadores la apertura en interconexión del número 11837 en tránsito por la red de la entidad Cableuropa, S.A.U. (en adelante, ONO) para permitir el encaminamiento de las llamadas hacia dicho número.

Tercero.- Apertura en la red de VODAFONE de las llamadas dirigidas al 11837.

De acuerdo con lo declarado por SEBOIM, con fecha 20 de noviembre de 2011, la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, VODAFONE) procedió a la apertura en su red de las llamadas dirigidas al número 11837.

Cuarto.- Comunicación de SEBOIM a ONO poniendo en su conocimiento la falta de recepción de llamadas provenientes de la red de VODAFONE.

Pocos días después, concretamente el día 28 de noviembre de 2011, y tras observar cierto descenso en el tráfico dirigido al número 11837, SEBOIM envió a ONO (operador de tránsito) una comunicación poniendo de manifiesto que no estaba recibiendo tráfico alguno procedente de VODAFONE.

Quinto.- Comunicaciones entre ONO y VODAFONE.

El día 29 de noviembre de 2011 ONO puso en conocimiento de VODAFONE la incidencia, y acordaron dar traslado de ésta a los respectivos departamentos de interconexión.

Sexto.- Comunicación de SEBOIM a VODAFONE.

El día 1 de diciembre de 2011, SEBOIM envió a VODAFONE un burofax preguntando los motivos por los que el acceso al número 11837 se había interrumpido.

Séptimo.- Solicitud presentada por VODAFONE ante la CMT para la suspensión de la interconexión al número 11837.

Con fecha 6 de diciembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito presentado por la entidad VODAFONE, poniendo en su conocimiento que en los últimos años se había generalizado el uso de una serie de prácticas en el mercado que, a través de la realización de llamadas masivas y casi ininterrumpidas a determinados números, atentaban contra la integridad de las redes de los operadores de acceso.

Según VODAFONE, estas prácticas tenían lugar en un principio en tráfico originado desde tarjetas prepago de los operadores móviles a números de tarificación adicional, pero en la actualidad cualquier numeración que implique una tarificación adicional a la mera comunicación telefónica, como sucede también con los servicios de información telefónica, puede ser utilizada para este tipo de prácticas.

En este sentido, la operadora había detectado la existencia de tráficos anómalos desde su red hacia dicha numeración correspondiente a servicios de información sobre números de abonado en sentido similar al que se recogía en los procedimientos de suspensión de la interconexión de números de tarificación adicional en los que se autorizaba a VODAFONE a suspender la interconexión en virtud de las Resoluciones de fechas 11 de julio de 2002², 31 de marzo de 2004³ y 17 de diciembre de 2009⁴.

Concretamente, la operadora comunicaba a la CMT que el día 22 de noviembre de 2011, VODAFONE abrió la numeración 11837 asignada a la entidad SEBOIM en el marco de su relación de interconexión con ONO, operador que presta servicios de tránsito a SEBOIM.

² Resolución por la que se autoriza a Airtel Móvil, S.A. a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en las tarjetas prepago Vodafone y destino en determinados números 906.

³ Resolución por la que se autoriza a Vodafone España, S.A para que suspenda de forma temporal la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en su red móvil y destino a números de tarificación adicional anunciados a través de los mensajes cortos no solicitados y recibidos por los clientes de esa entidad.

⁴ Resolución por la que se autoriza a Vodafone España, S.A.U. a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en la red móvil y destino a números de tarificación adicional 905.

Según VODAFONE, en 6 días se habían realizado [CONFIDENCIAL] llamadas en la red de VODAFONE al número 11837 desde [CONFIDENCIAL] –frente a las [CONFIDENCIAL] realizadas desde líneas de postpago-, que estaban dadas de alta y asociadas (las prepago) a [CONFIDENCIAL] y a [CONFIDENCIAL]. El 90,3% de las llamadas realizadas a este destino provenían de 17 emplazamientos y el 99,9% de las llamadas a este destino procedían de usuarios de prepago de VODAFONE. Además, el impacto en pérdidas que estas prácticas suponía a VODAFONE oscilaba entre los [CONFIDENCIAL], a los que habría que añadir las pérdidas acumuladas por la subvención de los terminales correspondientes.

VODAFONE añadía que las prácticas descritas habían conllevado la degradación de la red saturando algunas celdas y provocando caídas de red, con el consiguiente incremento excepcional de la tasa de llamadas fallidas en las estaciones base. Además, estas prácticas conllevaron una degradación sustancial de la calidad del servicio de VODAFONE, impidiendo la prestación del servicio de telefonía móvil en los términos de sus compromisos contractuales con los clientes.

Asimismo, VODAFONE apuntaba que la operadora titular del número 11837 estaría utilizando inadecuadamente dicho número con la finalidad de obtener un rendimiento económico derivado del envío de tráfico masivo desde la red de VODAFONE hacia ese número, lo que reportaría a SEBOIM una retribución ilícita. Por ello, VODAFONE consideraba que SEBOIM era responsable de una infracción muy grave 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 acordados (artículo 53.w) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones –en adelante, LGTel de 2003).

En virtud de lo anteriormente expuesto, VODAFONE solicitó:

- La autorización a VODAFONE de la suspensión de la interconexión con origen en la red móvil de VODAFONE y destino al 11837.
- La adopción de una medida cautelar consistente en la autorización de la suspensión de la interconexión del encaminamiento de las llamadas originadas en la red móvil de VODAFONE y con destino al número 11837, en tanto no se dictase Resolución definitiva que pusiera fin al procedimiento.
- El inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra SEBOIM por la comisión de una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003, al incumplir las condiciones derivadas de la asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes vigentes de numeración.

Octavo.- Carta remitida por VODAFONE a ONO.

Con fecha 14 de diciembre de 2011, la entidad VODAFONE remitió a ONO una carta en la que ponía en su conocimiento que habían detectado patrones de tráfico irregulares con origen en su red de acceso móvil y destino en el número 11837. Señalaba, además, que dicho tráfico había provocado una concentración de llamadas inusual y masiva, teniendo como resultado la saturación y congestión de la red de acceso móvil de VODAFONE, llegando a provocar una degradación sustancial de la calidad de la red en estas zonas, lo que suponía un grave peligro tanto para la integridad de la red de telecomunicaciones como para los derechos de los usuarios de la misma.

Vodafone comunicaba, además, que había puesto esta situación en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Noveno.- Carta remitida por VODAFONE a SEBOIM.

El día 19 de diciembre de 2011 VODAFONE envió, asimismo, comunicación a SEBOIM dirigiéndose en los mismos términos que a ONO.

Décimo.- Resolución de la CMT adoptando una medida cautelar de suspensión en las llamadas al número 11837 con origen en la red de VODAFONE (RO 2011/2690).

Con fecha 21 de diciembre de 2011, fue aprobada la Resolución por la que se adoptaba la medida cautelar consistente en la autorización a VODAFONE a suspender la interconexión de llamadas con origen en su red móvil desde clientes prepago y destino al número 11837 (Documento núm. 1 del expediente administrativo).

En dicha Resolución se acordó lo siguiente:

“ÚNICO.- Adoptar la medida cautelar consistente en permitir a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. suspender la interconexión de las llamadas con origen en su red móvil desde clientes prepago y destino al número 11837 perteneciente a la entidad SEBOIM, S.L. hasta que se apruebe la resolución que ponga fin al presente procedimiento”.

Décimo primero.- Escrito de denuncia y conflicto presentado por SEBOIM ante la CMT.

En la misma fecha, el día 21 de diciembre de 2011, y sin que, por tanto, le hubiese llegado la notificación de la Resolución citada anteriormente, tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de SEBOIM de 16 de diciembre de 2011, por el que planteaba conflicto de interconexión contra VODAFONE, a fin

de que se obligara expresamente a ésta a restablecer la interconexión suspendida, solicitando que se impusiera cautelarmente a dicha entidad la obligación de restituir el servicio.

Se solicitaba también por SEBOIM el inicio de un procedimiento sancionador contra VODAFONE al haber incurrido en una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.v) de la LGTel de 2003, por haber suspendido la interconexión con carácter previo a la autorización de la CMT (Documento núm. 2).

Décimo segundo.- Nuevo escrito de denuncia presentado por SEBOIM ante la CMT.

El día 2 de enero de 2012 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito presentado por SEBOIM en el que señalaba que, tras haber tenido conocimiento de la Resolución de fecha 21 de diciembre de 2011, quedaba patente que VODAFONE ya había suspendido la interconexión de las llamadas con origen en su red móvil desde clientes prepago y destino al número 11837 asignado a SEBOIM, con anterioridad a su autorización por parte de la CMT (Documento núm. 3).

Añadía SEBOIM que la suspensión de la interconexión se produjo no sólo antes de que la Comisión adoptase la medida cautelar habilitando a Vodafone para la suspensión, sino incluso con anterioridad a que VODAFONE formulara ante la CMT la petición de suspensión (el día 6 de diciembre de 2011). SEBOIM señaló también que si bien había dirigido a VODAFONE un burofax el día 1 de diciembre solicitando que se justificase la suspensión de la interconexión, ésta no contestó ni a este burofax ni a otro posterior de 13 de diciembre, en el que se planteaba la solicitud de intervención de la Comisión.

En virtud de ello, SEBOIM entendía que VODAFONE había incumplido gravemente su obligación de interoperabilidad impuesta en el artículo 11.2 de la LGTel de 2003 y en el artículo 22.3 del Reglamento de mercados, acceso y numeración⁵.

Décimo tercero.- Resolución del conflicto de interconexión planteado por SEBOIM por desaparición sobrevenida del objeto (RO 2011/2843).

Con fecha 26 de enero de 2012, el Consejo de la CMT resolvió el conflicto de interconexión presentado por la entidad SEBOIM frente a VODAFONE debido a la interrupción por esta última del acceso al número 11837, en los siguientes términos:

⁵ Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

“ÚNICO.- Declarar concluso el procedimiento de conflicto iniciado a instancia de la entidad Seboim, S.L procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por haber desaparecido el objeto que dio lugar a su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación”.

En la misma Resolución se decía que el hecho de que se estuviera analizando en otro procedimiento (RO 2011/2690) la posibilidad de autorizar de forma definitiva la suspensión de la interconexión de las llamadas al número 11837 del que era titular la entidad SEBOIM, suponía la desaparición del objeto del conflicto planteado por la operadora, pasando a analizarse la cuestión relativa a la procedencia o no de la suspensión de la interconexión en el referido procedimiento.

Y respecto a la denuncia presentada por SEBOIM sobre la suspensión de la interconexión por parte de VODAFONE con carácter previo a su autorización por esta Comisión, se señaló lo siguiente:

“dicha denuncia será, en su caso, objeto de análisis en el correspondiente expediente que se tramite con la finalidad de determinar si se ha cometido la infracción tipificada”.

Décimo cuarto.- Nuevo escrito presentado por SEBOIM ante la CMT.

En fecha 21 de mayo de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Comisión un nuevo escrito de denuncia de SEBOIM solicitando la incoación de expediente sancionador a VODAFONE por la infracción muy grave consistente en la suspensión del servicio de interconexión en las llamadas destinadas al 11837 sin autorización por parte de la CMT (Documento núm. 4).

Según SEBOIM, VODAFONE procedió a la suspensión de la interconexión el día 28 de noviembre, pero no solicitó autorización a la CMT hasta el día 6 de diciembre, obteniéndola el día 21 diciembre.

Para acreditar la suspensión de la interconexión por parte de VODAFONE con carácter previo a la Resolución de la CMT de 21 de diciembre, SEBOIM aportó copia de los CDRs (registros de llamadas) correspondientes al servicio de tránsito prestado por ONO a SEBOIM entre los días 15 de noviembre de 2011 y 14 de diciembre de 2011.

Décimo quinto.- Apertura de un período de información previa y requerimientos de información.

A la vista de lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), con fecha 19 de junio de 2012 se notificó a las entidades SEBOIM, ONO y VODAFONE la

apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle el uso que se estaba dando al número 11837 y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador contra VODAFONE (Documentos núm. 5, 6 y 7).

Asimismo, en dichos escritos, por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debía pronunciarse la CMT, se requirió a las citadas entidades determinada información.

Décimo sexto.- Contestación de VODAFONE al requerimiento de información.

Con fecha 29 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito presentado por VODAFONE, en virtud del cual daba contestación al requerimiento de información formulado por la CMT, en los siguientes términos (Documento núm. 8):

- En relación con los tráficos de las llamadas efectuadas hacia el número 11837 durante los meses de noviembre y diciembre de 2011 desde la red de Vodafone, afirmaba que *“prácticamente sólo se ha generado tráfico a esa numeración desde tarjetas prepago de mi representada”*. Para acreditar la desproporcionalidad de tales tráficos la operadora comparaba el número de llamadas efectuadas durante el mes de noviembre de 2011 a dicho número desde tarjetas prepago de VODAFONE [**CONFIDENCIAL**] con las efectuadas entre los meses de diciembre de 2011 y junio de 2012 (un total de [**CONFIDENCIAL**])⁶.
- En cuanto a las comunicaciones intercambiadas con ONO en relación con la posible suspensión de la interconexión sufrida por SEBOIM a partir del día 26 de noviembre de 2011, se aportaba por la operadora copia de la comunicación remitida por VODAFONE a ONO el día 14 de diciembre de 2011, en la que se ponía de manifiesto que había detectado patrones de tráfico irregulares con origen en su red de acceso móvil y destino en el número 11837, que dicho tráfico había provocado una degradación sustancial de la calidad de la red y que había puesto tales hechos en conocimiento de la CMT.
- Respecto a las comunicaciones intercambiadas con SEBOIM en relación con la posible suspensión de la interconexión, VODAFONE aportaba:
 - o Copia de dos burofaxes remitidos por SEBOIM los días 1 y 13 de diciembre de 2011.

⁶ Este dato no resulta relevante dado que entre los meses de diciembre de 2011 y junio de 2012 ya estaba suspendida la interconexión al haber sido autorizada mediante Resolución de la CMT de fecha 21 de diciembre de 2011.

- Copia de una carta remitida por VODAFONE a SEBOIM el día 19 de diciembre de 2011 en la que se comunicaba que había detectado patrones de tráfico irregulares con origen en su red de acceso móvil y destino en el número 11837, que los mismos habían saturado la red de acceso móvil y que había puesto tales hechos en conocimiento de la CMT.

Por último, VODAFONE aporta copia del Acuerdo General de Interconexión (AGI) suscrito entre ella y ONO, así como copia de la solicitud de apertura de la interconexión que le fue remitida por SEBOIM.

Décimo séptimo.- Contestación de SEBOIM al requerimiento de información.

El día 6 de julio de 2012 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito presentado por SEBOIM, en el que, entre otras cosas, además de efectuar las alegaciones oportunas, aportaba copia del contrato firmado con ONO de soporte de red para desempeñar su actividad como operador de servicios de guías de abonados (Documento núm. 9).

Décimo octavo.- Contestación de ONO al requerimiento de información.

Con fecha 6 de julio de 2012 se recibió en la CMT respuesta de ONO al requerimiento de información. Asimismo, se aportaba copia de las comunicaciones con VODAFONE y SEBOIM (Documento núm. 10).

Décimo noveno.- Resolución por la que se pone fin al período de información previa y se acuerda el inicio de un procedimiento sancionador contra VODAFONE por el presunto incumplimiento de sus obligaciones en materia de interconexión.

Con fecha 4 de julio de 2013, el Consejo de la CMT aprobó la Resolución por la que se ponía fin al período de información previa y se acordaba el inicio de un procedimiento sancionador contra la entidad VODAFONE por el presunto incumplimiento de sus obligaciones en materia de interconexión (Documento núm. 11).

Concretamente, se acordó en dicha Resolución lo siguiente:

***“PRIMERO.-** Iniciar procedimiento sancionador contra la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.v) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistente en el presunto incumplimiento de las*

obligaciones en materia de acceso e interconexión a las que están sometidas por la vigente legislación”.

El acuerdo de inicio fue notificado a VODAFONE el día 11 de julio de 2013. Asimismo, el citado acuerdo fue comunicado a la instructora el día 12 de julio de 2013, con traslado de las actuaciones practicadas en el expediente RO 2012/1198.

Vigésimo.- Solicitud de acceso de VODAFONE al expediente.

Con fecha 18 de julio de 2013, tuvo entrada en el Registro de la CMT solicitud formulada por VODAFONE de acceso al expediente sancionador (Documento núm. 12), confirmándose la recepción de copia de la documentación obrante en el mismo mediante escrito presentado por VODAFONE el día 8 de agosto de 2013 (Documento núm. 13).

Vigésimo primero.- Escrito de alegaciones de VODAFONE.

Con fecha 8 de agosto de 2013, tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito formulado por VODAFONE en virtud del cual formula una serie de alegaciones (Documento núm. 14).

Vigésimo Segundo.- Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador.

Con fecha 30 de abril de 2014, la instructora del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución (Documento núm. 15) en la que se proponía:

“PRIMERO.- *Que se declare responsable directo a la entidad Vodafone España, S.A.U de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.v) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por contravenir sus obligaciones en materia de acceso e interconexión a las que está sometida por la vigente legislación.*

SEGUNDO.- *Que se imponga a Vodafone España, S.A.U una sanción por importe de 30.000 euros por la comisión de la anterior conducta”.*

Vigésimo Tercero.- Alegaciones a la propuesta de Resolución

Durante el trámite de audiencia y mediante escrito recibido en esta Comisión el día 5 de junio de 2014, VODAFONE efectuó alegaciones sobre la propuesta de resolución formulada por la instructora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 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) (Documento núm. 16).

Vigésimo Cuarto.- Finalización de la fase de instrucción

Con fecha 12 de junio de 2014, una vez finalizada la instrucción del procedimiento sancionador y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, se elevó para resolución la propuesta de resolución junto con el expediente administrativo instruido.

II HECHO PROBADO

Según consta en las actuaciones realizadas y en los documentos incorporados a la instrucción del procedimiento sancionador, resulta probado el siguiente hecho:

ÚNICO.- Vodafone suspendió la interconexión de las llamadas dirigidas al 11837 con anterioridad a su autorización por la CMT.

Como se ha expuesto anteriormente en los Antecedentes de Hecho, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2011 el Consejo de la CMT autorizó a Vodafone para proceder a la suspensión de la interconexión de las llamadas al número de consulta sobre números de abonados 11837 al detectarse que éstas amparaban tráficos irregulares. Por tanto, hasta dicha fecha, la operadora no podía suspender la interconexión a dicha numeración.

Sin embargo, tal y como se desprende de los CDRs (registros de llamadas) correspondientes al servicio de tránsito prestado por ONO a SEBOIM entre los días 15 de noviembre de 2011 y 14 de diciembre de 2011, VODAFONE suspendió la interconexión de las llamadas hacia el número 11837 con anterioridad a la Resolución de fecha 21 de diciembre e incluso a presentar su solicitud de autorización de suspensión de la interconexión ante la CMT (6 de diciembre de 2011).

Procede, por tanto, tener en cuenta cuál fue el tráfico cursado por VODAFONE desde la apertura en su red de las llamadas al número 11837 (20 de noviembre de 2011).

Tal y como consta en los CDRs, los tráficos correspondientes a los días 29 y 30 de noviembre de 2011 y al día 1 de diciembre de 2011 disminuyeron drásticamente en relación con los existentes tanto en los días anteriores como en los posteriores.

Concretamente, las llamadas producidas desde el 20 de noviembre de 2011 (fecha de apertura en la red de VODAFONE de la interconexión a las llamadas dirigidas al 11837) fueron:

[CONFIDENCIAL]

Es decir, frente a las 13 llamadas del día 29 de noviembre de 2011, las 2 llamadas del día 30 de noviembre de 2011 y las 4 llamadas del día 1 de diciembre de 2011 (en total 19 llamadas en tres días), los días anterior (28 de noviembre) y posterior (2 de diciembre) se produjeron aproximadamente 5905 y 2183 llamadas, respectivamente. Asimismo, los días 6 y 7 de diciembre se volvió a producir un repentino descenso, realizándose 4 y 15 llamadas, respectivamente.

Puede destacarse, por tanto, que durante los días 29 y 30 de noviembre de 2011, 1, 6 y 7 de diciembre de 2011 se produjo un abrupto descenso del tráfico.

Sin perjuicio del carácter irregular de las llamadas el resto de los días (alto volumen de tráfico que no se corresponde con el uso normal de los servicios de consulta) -lo que motivó que la Resolución de 21 de diciembre de 2011 autorizara a VODAFONE para suspender la interconexión al 11837-, ha de determinarse en el presente caso si VODAFONE suspendió la interconexión con anterioridad a obtener la autorización preceptiva de la CMT.

En el escrito de alegaciones presentado por VODAFONE en el marco del presente expediente, la operadora no niega que haya suspendido la interconexión con anterioridad al 21 de diciembre de 2011. Al contrario, reconoce que dicha suspensión se habría producido cuando la operadora detectó el tráfico irregular en las llamadas al 11837 y no a partir de dicha fecha. Concretamente, VODAFONE señala, a tal efecto:

“... en una evidente ponderación de los intereses mi representada optó por proteger sus intereses y los de sus usuarios frente a la obligación de interoperabilidad”.

En los mismos términos, en las alegaciones presentadas a la propuesta de resolución, recibidas el día 5 de junio de 2014, la operadora reconoce la comisión de la infracción al señalar que:

“... este operador desea dejar constancia que la comisión de la infracción que trae causa el presente expediente estuvo en primer lugar justificada, puesto que se ejecutó como consecuencia de la comisión de una infracción previa por parte de Seboim”.

Asimismo, la operadora reconoce la necesidad de la existencia de una autorización por parte de la Comisión para proceder a la suspensión del tráfico:

“obligación de interoperabilidad que tantas veces ha sido ya excepcionada por inviable en todos los casos y sobre la que existen, desde el año 2002, Resoluciones de la CMT que autorizan a mi representada a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en la red móvil y destino a números de tarificación adicional”.

En efecto, existían resoluciones de la CMT autorizando a VODAFONE a suspender la interconexión en relación con determinadas numeraciones, pero no para la suspensión de la interconexión de las llamadas hacia numeración de consulta 118AB hasta la Resolución de 21 de diciembre de 2011.

En conclusión, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, ha resultado probado que VODAFONE suspendió la interconexión de las llamadas dirigidas al número de consulta 11837 los días 29 y 30 de noviembre de 2011 así como los días 1, 6 y 7 de diciembre de 2011 y, por tanto, con anterioridad a su autorización por parte de la CMT, que se produjo en fecha 21 de diciembre de 2011.

A los anteriores Antecedentes y Hechos Probados resultan de aplicación los siguientes,

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Objeto y habilitación competencial.

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, corresponde a esta Comisión *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo [a la extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones]”,* entre las que se encuentra *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]”* (artículo 29).

El presente procedimiento fue iniciado por la CMT, en virtud de la habilitación competencial derivada de la LGTel de 2003, concretamente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.4 j) y 58 a), que hacían referencia a la competencia sancionadora de la CMT, así como en el artículo 53 de dicha Ley, que regula los tipos de infracción muy graves, concretamente, el previsto en la letra v) sobre el incumplimiento de las obligaciones en materia de acceso e interconexión.

El día 11 de mayo de 2014 entró en vigor la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2014)⁷ que derogó, entre otras normas, la LGTel de 2003.

La LGTel de 2014 atribuye a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la competencia sancionadora en relación con las infracciones consistentes en el incumplimiento por los operadores de sus obligaciones en materia de acceso e interconexión (artículos 84.2, 76.15 y 77.28).

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta mencionada en los antecedentes de hecho y resolver sobre el incumplimiento de las obligaciones en materia de acceso e interconexión por parte de VODAFONE.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la Ley 3/2013⁸, una vez constituida la CNMC y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la citada Ley, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por último, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la Ley 3/2013 y en la LGTel, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LRJPAC.

Segundo.- Tipificación de los hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de la infracción tipificada en el artículo 53.v) de la LGTel de 2003, en el que se califica como muy grave:

“v) El incumplimiento, por parte de las personas físicas o jurídicas habilitadas para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas accesibles al público, de las obligaciones en materia de acceso e interconexión a las que estén sometidas por la vigente legislación”.

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, la conducta presuntamente llevada a cabo por VODAFONE que incurriría en el ilícito señalado en el apartado v) del artículo 53 sería:

⁷ La LGTel de 2014 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (en virtud de su Disposición Final Undécima), publicación que tuvo lugar el día 10 de mayo de 2014 (B.O.E. nº 114, de 10 de mayo de 2014).

⁸ La citada Disposición señala que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2013, de 4 de junio, continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que la citada Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos.

“La suspensión de la interconexión en las llamadas al número de consulta de abonados 11837 con carácter previo a su autorización por parte de la Comisión emitida el día 21 de diciembre de 2011”.

Antes de entrar a determinar la tipicidad de las conductas imputadas, conviene examinar el contexto jurídico de la obligación que recae sobre los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad:

II.1 Sobre el régimen general de la interconexión y su suspensión ante tráficos irregulares.

El régimen de interconexión establecido en la normativa sectorial de telecomunicaciones se basa en el establecimiento de un derecho de los operadores de redes de comunicaciones electrónicas a negociar la interconexión, y de una correlativa obligación de los operadores de redes de negociar dicha interconexión y facilitarla en determinadas condiciones; todo ello en las condiciones establecidas en los acuerdos de interconexión firmados por las partes⁹.

La interconexión permite que los servicios de comunicaciones electrónicas sean accesibles desde distintos operadores, es decir, interoperables. Con el objeto de fomentar la competencia y permitir a los usuarios de telefonía acceder a la mayor variedad de servicios ofertados mediante llamadas telefónicas, con carácter general, la normativa persigue un objetivo general de interoperabilidad.

Sin embargo, es evidente que existen excepciones al principio de interoperabilidad. Entre otras, se permite la suspensión de la interconexión para hacer frente a determinados tipos de prácticas que generan perjuicios técnicos y de índole económica a los operadores de comunicaciones electrónicas mediante la generación de tráficos irregulares desde sus redes hacia una determinada numeración.

En efecto, los servicios de interconexión se prestan para permitir la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios finales, sin que puedan o deban admitirse usos indebidos como la solicitud de servicios de interconexión con la finalidad única de obtener un enriquecimiento derivado de

⁹ Artículos 11.2 de la LGTel de 2003 y 12.2 de la LGTel de 2014: *“Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad”.*

la generación de tráficos mediante llamadas efectuadas a determinados números.

En este sentido, se han venido denunciando en los últimos años por algunos operadores comportamientos de carácter irregular mediante llamadas efectuadas a numeraciones de tarificación adicional¹⁰, cuya finalidad no es la de permitir la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas solicitado sino la de obtener un beneficio económico mediante la realización de un elevado volumen de llamadas a tales números, generando con ello un tráfico de interconexión de carácter claramente irregular.

Para hacer frente a estas conductas, la CMT autorizó diversos procedimientos que habilitan a los operadores perjudicados por tales prácticas a suspender la interconexión de las llamadas a dichos números.

En efecto, la CMT, en el ámbito de sus competencias, ha venido autorizando a Orange Espagne, S.A.U, VODAFONE, Telefónica Móviles de España, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. distintos procedimientos que les permiten la suspensión de la interconexión de las llamadas que se originan desde sus redes hacia determinadas numeraciones cuando se acreditaba la existencia de un tráfico irregular.

Recientemente, con la finalidad de armonizar los diferentes procedimientos aprobados hasta ahora, la Comisión ha aprobado para los tres principales operadores móviles (Orange Espagne, S.A.U, VODAFONE y Telefónica Móviles de España, S.A.U.) y a Telefónica de España, S.A.U. un único procedimiento de detección de tráficos irregulares hacia determinadas numeraciones para permitir que puedan actuar con la mayor rapidez posible e intervenir sin necesidad de esperar a que haya un pronunciamiento expreso de la Comisión¹¹.

En estos casos, la supervisión por la Comisión se produce inmediatamente con posterioridad, dado que una vez producida la suspensión de la interconexión ante dicha detección de tráfico irregular, esta ha de comunicarse a la Comisión en un plazo de 24 horas, que supervisa que se dan las condiciones establecidas en los procedimientos previamente aprobados.

II.2 Aplicación al presente caso.

Resulta, por tanto, que la interoperabilidad de los servicios que permite la interconexión de las redes es una regla general que hay que garantizar en aras

¹⁰ Incluidas aquellas consistentes en la disociación de tarjetas prepago con el objeto de descargar el saldo de las mismas y agotar el mismo mediante llamadas a dichos números

¹¹ Resolución de fecha 5 de septiembre de 2013 por la que se aprueba un procedimiento común para la suspensión de la interconexión de numeraciones por tráfico irregular (RO 2013/290).

de una prestación libre y competitiva de los servicios de comunicaciones electrónicas. Es razonable y necesario que cuando se detecten usos irregulares de tráfico en las redes, los operadores puedan proceder a la suspensión de la interconexión, bien en virtud del procedimiento autorizado por la Comisión o bien porque exista una autorización expresa para un caso concreto.

Sin embargo, en el momento en que se produjeron los hechos conocidos en el presente expediente, para suspender dicha interconexión se requería solicitar la autorización previa de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En este sentido, puede tenerse en cuenta lo dispuesto en la Resolución de la CMT de fecha 11 de julio de 2002, por la que se autorizaba a Airtel Móvil, S.A.¹² a suspender la interconexión que permitía el encaminamiento de llamadas con origen en las tarjetas prepago VODAFONE y destino en determinados números 906, recaída en el expediente RO 2002/6646:

*“Esta autorización se prevé sólo para los casos en que la actividad detectada por AIRTEL se ajuste a los parámetros definidos en los anteriores procedimientos. Si se produjera cualquier cambio en los procedimientos, la suspensión no será susceptible de acogerse a dicha autorización, **debiendo, para casos posteriores basados en las nuevas modificaciones introducidas, solicitar una nueva autorización, en su caso, basada en el nuevo procedimiento presentado**”. [La negrita es nuestra].*

En el presente caso, VODAFONE procedió a suspender la interconexión de las llamadas al número 11837 de SEBOIM sin estar autorizado por la Comisión.

En efecto, como se expone en los Antecedentes de Hecho de la presente propuesta y en el Hecho Probado Único, VODAFONE suspendió la interconexión de las llamadas al número 11837 los días 29 y 30 de noviembre y los días 1, 6 y 7 de diciembre de 2011.

Después, con fecha 21 de diciembre de 2011, se aprobó la Resolución por la que se adoptaba la medida cautelar consistente en la autorización a VODAFONE a suspender la interconexión de llamadas con origen en su red móvil desde clientes prepago y destino al número 11837.

De ahí que hasta dicha fecha (21 de diciembre de 2011) VODAFONE tuviera la autorización para proceder a suspender la interconexión de las llamadas al número 11837, sin que sea posible que VODAFONE extendiera a iniciativa propia los efectos de una resolución que autorizaba a suspender la interconexión en llamadas hacia determinadas numeraciones como las de tarificación adicional, a los servicios de consulta.

¹² En la actualidad, VODAFONE.

En conclusión, VODAFONE ha cometido una infracción consistente en la suspensión de la interconexión durante los días 29 y 30 de noviembre de 2011, así como los días 1, 6 y 7 de diciembre de 2011 sin autorización para ello.

Como se ha indicado, esta infracción estaba comprendida en el artículo 53.v) de la LGTel de 2003. Sin embargo, debe señalarse en este punto que, a diferencia de la LGTel de 2003, que contemplaba únicamente como infracción muy grave el incumplimiento de las obligaciones en materia de acceso e interconexión (artículo 53.v), la LGTel de 2014 diferencia entre:

- *“El incumplimiento grave por parte de los operadores de las obligaciones en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad de los servicios a las que están sometidas por la vigente legislación”* (infracción muy grave de acuerdo con el artículo 76.15).
- *“El incumplimiento por parte de los operadores de las obligaciones en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad de los servicios a las que estén sometidas por la vigente legislación”* (infracción grave de acuerdo con el artículo 77.28).

La entrada en vigor de la nueva Ley durante la tramitación de este procedimiento implica que si bien era la anterior (LGTel de 2003) la que estaba vigente en el momento de cometerse la infracción, la LGTel de 2014 debe resultar de aplicación en todo lo que resulte más favorable para el presunto infractor.

En este sentido, teniendo en cuenta (i) la dicción de los tipos de infracción de la nueva Ley, (ii) que el tráfico dirigido al número 11837 de SEBOIM era irregular, como se pudo constatar posteriormente, (iii) los escasos días durante los cuales se suspendió el servicio por parte de VODAFONE y (iv) que la operadora solicitó posteriormente la suspensión de la interconexión a la CMT, no puede considerarse que el incumplimiento constatado tenga la calificación de muy grave que resultaría necesaria para considerarlo incluido en el tipo infractor contemplado en el artículo 76.15, , siendo por ello de aplicación el tipo infractor contemplado en el artículo 77.28 de la LGTel de 2014, que tipifica como infracción grave el mero incumplimiento por parte de los operadores de las obligaciones en materia de interconexión.

En consecuencia, en virtud de lo previsto en el artículo 16.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, se modifica la tipificación de la conducta analizada, llevada a cabo por VODAFONE, en el sentido señalado anteriormente.

Tercero.- Culpabilidad en la comisión de la infracción.

De conformidad con la Jurisprudencia y doctrina mayoritaria, 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.

Este es un presupuesto que procede del Derecho Penal y que es aplicado en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, como lo acreditan entre otras las sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76) y del Tribunal Supremo (SSTS) de fechas 3 de abril de 2000 (RJ 2000, 2579) y 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005,20), y jurisprudencia posterior¹³.

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 aun a título de simple inobservancia.”*

Como se desprende del precepto anterior y se ha afirmado, asimismo, en reiteradas ocasiones, en el Derecho Administrativo Sancionador no se exige dolo o intención maliciosa para responder de la comisión de una infracción, sino que basta la culpa o imprudencia¹⁴, constituyendo la concurrencia de dolo un criterio de graduación de la sanción. En consecuencia, con carácter general, cabe atribuir responsabilidad a título de simple 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 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.

Por tanto, actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004 –RJ 2005\20) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción.

Es decir, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya

¹³ Ver por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2011 (RJ 2011/485).

¹⁴ Por todas, la STS de 3 de marzo de 2003 (RJ 2003\2621), indica que *“en Derecho Administrativo Sancionador [...] por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción.”*

Así se establece con carácter general en el artículo 131.3.a) LRJPAC – con el rótulo de intencionalidad – sin perjuicio de que en muchas leyes sectoriales se haga esta prevención con mayor o menor precisión”.

sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado pero éste era previsible.

Precisamente, en la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar supuestos en los que se recoge el dolo como un elemento subjetivo del tipo de forma expresa, excluyendo así la posibilidad de cometer la infracción por mera imprudencia, como por ejemplo el artículo 77.32 de la LGTel de 2014, que establece que se considera infracción grave “*el incumplimiento deliberado, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 39 de la presente Ley*”, donde el ilícito debe cometerse de forma deliberada, y otros como el artículo 77.28 de la misma norma (cuyo incumplimiento se sanciona en el presente procedimiento), en el que no se exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia.

En el presente caso, el tipo infractor contenido en el artículo 77.28 de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente, respectivamente, en no dar cumplimiento a la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad.

Por todo ello, teniendo en cuenta la actitud que ha dado lugar a la comisión de la infracción por parte de VODAFONE, ésta debe ser considerada como una actitud negligente o viciada de ignorancia inexcusable, con la consiguiente culpabilidad.

Cuarto.- Criterios de graduación de la sanción.

En este epígrafe se procede a analizar, de acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en la LGTel de 2014 como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, si concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

El artículo 80.1 de la LGTel de 2014 establece como criterios para la determinación de la cuantía de la sanción los siguientes:

- 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, 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.”

De acuerdo con los criterios de graduación expuestos, se considera que procede apreciar en el presente caso los siguientes criterios de graduación de la sanción, como circunstancias a tomar en consideración para cuantificar la misma:

- Inexistencia de infracciones de la misma naturaleza cometidas anteriormente:

En el presente caso, debe señalarse que VODAFONE no ha cometido infracciones de la misma naturaleza (concretamente, la prevista en el artículo 77.28 de la LGTel de 2014) con anterioridad.

- Naturaleza de los perjuicios causados:

Aunque VODAFONE suspendió la interconexión al número 11837 sin autorización previa de la Comisión, lo cierto es que mediante Resolución posterior de 21 de diciembre de 2011 se autorizó dicha suspensión al comprobar la CMT que las llamadas dirigidas a aquél número tenían un carácter irregular. Por tanto, los perjuicios causados han incidido en su mayor parte sobre tráficos irregulares que no son deseables para el mercado. En este

aspecto incide especialmente VODAFONE en sus alegaciones a la propuesta de resolución.

- Cese de la actividad infractora previamente a la tramitación del presente expediente sancionador:

La LGTel de 2014 ha añadido este siguiente criterio de graduación. La infracción se cometió únicamente durante los días 29 y 30 de noviembre y 1, 6 y 7 de diciembre de 2011, que es cuando se suspendió la interconexión de las llamadas al número 11837. Una vez transcurridos los días citados, se procedió por parte de VODAFONE a restablecer la interconexión.

Quinto.- Sanción aplicable a la infracción.

1.- Límite legal de la sanción.

La LGTel establece 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.

Así, el artículo 79.1.c) de la LGTel de 2014 establece para las infracciones graves como la prevista en su artículo 77.28 la siguiente sanción:

“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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 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.”

En conclusión, la LGTel de 2014 establece como límite máximo del importe de la sanción por el incumplimiento de las obligaciones de acceso e interconexión dos millones de euros. Adicionalmente, ha de señalarse que la sanción prevista en la LGTel de 2003 para este tipo de infracción –que se tipifica como muy grave en el artículo 53.v) de la Ley-, tiene un límite máximo idéntico, dos millones de euros (a no ser que pueda calcularse la sanción en función del beneficio bruto obtenido como consecuencia de la infracción).

Asimismo, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta los criterios de graduación de la sanción señalados en el apartado anterior y lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 131 de la LRJPAC.

“2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberán prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas”.

2.- Aplicación al presente caso de los criterios legales.

Tratándose de la infracción tipificada en el artículo 77.28 de la LGTel de 2014, la sanción a imponer al infractor será de multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos y omisiones en que consista la infracción. En caso de imposibilidad de aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros.

El hecho infractor llevado a cabo por VODAFONE no le produjo un beneficio económico directo, sino que su efecto se limitó a impedir que se siguieran produciendo más tráficos irregulares y que se siguieran produciendo más perjuicios económicos para VODAFONE.

Por tanto, de conformidad con el artículo 79.1 c) de la LGTel de 2014, y teniendo en cuenta que no se ha podido determinar la existencia de un beneficio directo por esta infracción, se debe concluir que para la determinación de la cuantía mínima de la sanción no existe límite alguno, mientras que la cantidad máxima de la sanción queda fijada en 2 millones de euros.

3.- Determinación de la sanción.

De los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia, y en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos, se considera que procede imponer a VODAFONE una multa de 25.000 euros por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 77.28 de la LGTel de 2014.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, VODAFONE manifiesta que la cuantía inicialmente propuesta (30.000 euros) no atiende al principio de proporcionalidad y solicita a la Comisión su reducción hasta la cuantía mínima imponible..

Según VODAFONE, la cuantía de la sanción no es proporcionada en tanto que SEBOIM (titular del número 11837 al que se dirigieron las llamadas irregulares) no ha sido sancionada por su conducta, sí habiéndolo sido la entidad Ooiga Telecomunicaciones, S.L. por una infracción muy grave similar a la que habría sido cometida por SEBOIM¹⁵. VODAFONE argumenta que las conductas de SEBOIM y Ooiga consistían en utilizar las promociones que VODAFONE ofrecía a sus usuarios de prepagado para realizar llamadas masivas o irregulares

¹⁵ Resolución de 29 de abril de 2014 del expediente sancionador contra Ooiga Telecomunicaciones, S,L, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de recursos públicos de numeración (SCN/DTSA/781/13/CONDICIONES NUMERACIÓN OOIGA).

al número 11837, en un caso, y a números correspondientes a servicios de tarificación adicional, en el otro.

Frente a ello, debe señalarse que el hecho de que se haya impuesto una sanción a la entidad Ooiga Telecomunicaciones en el marco de otro expediente no implica que deba sancionarse a SEBOIM por su conducta. Lógicamente, se trata de entidades diferentes y los hechos o datos a tener en cuenta como indicio o prueba han de ser los propios de cada caso concreto, sin poder extrapolar los hechos probados de un expediente sancionador a otro caso.

Si en su momento no se inició un procedimiento sancionador contra SEBOIM fue porque no se pudieron encontrar indicios de la comisión de una infracción imputable a la misma. Cuestión distinta es que sí se reconoció la existencia de tráfico irregular hacia dicho número de SEBOIM, lo que justificó que esta Comisión autorizara la suspensión de la interconexión una vez solicitada por VODAFONE.

Esta circunstancia (irregularidad del tráfico) se ha tenido en cuenta para minorar la cuantía de la sanción a imponer a VODAFONE hasta una cuantía mínima, como se ha expuesto anteriormente.

Sin embargo, en virtud de los criterios de graduación de la sanción concurrentes en el presente caso y, en particular, de los pocos días en los que se cometió la infracción, y de haber solicitado VODAFONE la autorización para la suspensión de la interconexión, se minoró la sanción a imponer a 25.000 euros.

Vistos los Antecedentes de hecho, Hechos probados y Fundamentos de Derecho y, vistas, asimismo, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directo a Vodafone España, S.A.U. de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.28 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por contravenir sus

obligaciones en materia de acceso e interconexión a las que está sometida por la vigente legislación.

SEGUNDO.- Imponer a Vodafone España, S.A.U. una sanción por importe de 25.000 euros por la comisión de la anterior conducta.

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 2100-5000-57-0200029123 abierta al efecto en la entidad financiera Caixabank, S.A. ("La Caixa"). Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62.2, apartados a y b, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dependiendo del día en que se reciba la notificación de la presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido, se procederá a su exacción por la vía de apremio.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a la interesada, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.