

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA
ENTIDAD GRUPO ROYAL TELECOM S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE
SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE NUMERACIÓN Y PORTABILIDAD**

**SNC/DTSA/025/15 INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE NUMERACIÓN Y
PORTABILIDAD ROYAL TELECOM**

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 8 de septiembre de 2016

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en 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.- Período de información previa (expediente MTZ 2013/1710)

Con fecha 18 de septiembre de 2013, se inició un período de información previa (folios 3 a 6 del expediente administrativo) al objeto de aclarar los hechos comunicados a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT¹) por la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil

¹ Extinguida e integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desde el 7 de octubre de 2013.

(en adelante, AOPM²) sobre el operador Ocean's Network, S.L (en adelante, Ocean's) que se promocionaba como un operador móvil virtual (OMV) capaz de ofrecer una serie de tarifas diferenciadas a sus usuarios pero que, sin embargo, no formaba parte de dicha asociación, no contribuía a los costes del Nodo Central de portabilidad numérica³ y no podía facilitar por sus propios medios la portabilidad numérica a sus usuarios, siguiendo los procedimientos establecidos en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil –o, en adelante, EETT- (expediente MTZ 2013/1710).

En el seno de dicho expediente, Ocean's puso de manifiesto la relación mayorista que mantenía con Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME) para la prestación de sus servicios. Por ello, con fecha 4 de junio de 2014, se dio traslado del acto de inicio del período de información previa a TME y se le requirió, entre otros datos, la identificación de aquellas entidades con las que habría suscrito contratos que permitieran la reventa del servicio móvil a usuarios finales (folios 19 a 25).

Mediante escritos de TME, de fechas 2 de julio de 2014, 19 de diciembre de 2014 y 3 de febrero de 2015, esta operadora dio contestación a los requerimientos de información formulados por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (en adelante, DTSA) de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) e identificó, entre otras entidades, a la entidad Grupo Royal Telecom, S.L. (en adelante, Royal Telecom) como una de las entidades que revendían su servicio telefónico móvil (folios 26 a 34, 40 a 46 y 52 a 55).

Con fecha 17 de febrero de 2015, mediante escrito de la DTSA de la CNMC se requirió a Royal Telecom información sobre: (i) los servicios que revende de TME, (ii) la fecha de inicio de la prestación de servicios de reventa, (iii) la cantidad de líneas móviles gestionadas, (iv) el contrato mayorista firmado con TME, (v) al menos tres contratos suscritos con los usuarios finales, (vi) los motivos por los que no se encuentra asociada a la AOPM, el detalle de cómo se desarrolla el proceso de portabilidad de los números bajo su titularidad y su interacción con el Nodo Central de portabilidad móvil, y (vii) la cantidad total de numeración importada y exportada y las fechas del primer número importado y primer número exportado (folios 56 a 60).

² La AOPM es la asociación de operadores móviles que gestiona la Entidad de Referencia de portabilidad móvil, cuyo fin principal es el establecimiento, gestión y supervisión del mecanismo destinado a intermediar en las interacciones que se establezcan entre los operadores para llevar a cabo todos aquellos procesos asociados a la conservación de los números (Nodo Central)

³ Entidad que actúa como agente intermediario de comunicación al objeto de facilitar los procedimientos administrativos entre operadores y mantener continuamente actualizada la base de datos de números portados.

Con fecha 3 de marzo de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de contestación de Royal Telecom al requerimiento de información indicado anteriormente (folios 61 a 131).

Segundo.- Incoación de procedimiento sancionador

Con fecha 17 de septiembre de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador (SNC/DTSA/025/15) (folios 176 a 194) contra Royal Telecom, como presunto responsable directo de:

“- Una infracción administrativa leve, tipificada en el artículo 78.8 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2, en materia de numeración.

- Una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, por incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad, aprobadas por Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de julio de 2011”.

En dicho acuerdo se otorgó a la entidad imputada el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la fecha de su notificación, para presentar las alegaciones y los medios de prueba que estimara convenientes a la defensa de sus intereses. Asimismo, se acordó incorporar al presente expediente la documentación relevante recabada en el marco del expediente de información previa (MTZ 2013/1710).

El citado acuerdo de apertura del procedimiento sancionador fue comunicado a la instructora del expediente con fecha 18 de septiembre de 2015 (folio 191). Asimismo, el día 24 de septiembre de 2015 se notificó el precitado acuerdo a Air Digital, según acuse de recibo (folios 193 a 194).

Tercero.- Escrito de alegaciones de Royal Telecom

Con fecha 6 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de Royal Telecom, en virtud del cual presentaba alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador y solicitaba el archivo de las actuaciones (folios 237 a 283). En el mismo Solicito proponía la “práctica de prueba”, pero realmente no se proponía una práctica de prueba formal sino que simplemente solicitaba que se contrastasen parte de sus alegaciones mediante

datos aportados por otras entidades (TME, el Nodo Central, la AOPM y algunos clientes de Royal Telecom).

Cuarto.- Requerimientos de información a Royal Telecom y otros actos de instrucción

Al amparo del artículo 16.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), se llevaron a cabo los actos de instrucción necesarios para el examen de los hechos, consistentes en realizar consultas al Nodo Central de Portabilidad Móvil, al Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, así como en comprobar las declaraciones de ingresos brutos por parte de Royal Telecom respecto de los servicios prestados por ésta.

Asimismo, a los efectos de determinar desde cuándo viene prestando servicios en virtud de su contrato de reventa con TME, el número de altas nuevas de clientes que no provienen ni de TME ni de otras operadoras, y la descripción del procedimiento de portabilidad de sus clientes, entre otros aspectos, el día 22 de abril de 2016 fue efectuado un requerimiento de información a la entidad Royal Telecom (folios 341 a 344).

Con fecha 9 de mayo de 2016 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión escrito de Royal Telecom dando contestación al requerimiento de información formulado (folios 345 a 435).

Quinto.- Alegaciones a la propuesta de resolución

En fecha 29 de julio de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Royal Telecom a la propuesta de resolución.

En síntesis, el citado operador alega en su escrito que:

- No ha explotado redes ni servicios de comunicaciones electrónica sin cumplir los requisitos legales y reglamentarios para ello.
- No ha incumplido las especificaciones técnicas de portabilidad móviles establecidas en las Resoluciones CMT de 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011, garantizando en todo momento el derecho a la portabilidad de los usuarios.

Asimismo, Royal Telecom, reitera en su escrito la proposición de una serie de medios de prueba anteriormente solicitados en su escrito de alegaciones al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador (ver Antecedente Tercero). Pero como ya se ha señalado anteriormente, realmente no se

proponía una práctica de prueba formal sino que simplemente solicitaba que se contrastasen parte de sus alegaciones mediante datos aportados por otras entidades (TME, el Nodo Central, la AOPM y algunos clientes de Royal Telecom), lo cual efectivamente se ha hecho a lo largo de toda la instrucción del procedimiento, y en concreto mediante la incorporación de las respuestas de TME (folios 26 a 32, 35 a 46, 52 a 55, y 135 a 155) y la AOPM (folios 1, 2, 11, 12 y 13) que constan en las diligencias previas del expediente MTZ 2013/1710 (folios 1 a 175), así como mediante la consulta realizada al Nodo Central (folio 441).

Sexto.- Finalización de la instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 26 de agosto de 2016 el instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC al Propuesta de Resolución, junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

Séptimo.- 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, Ley CNMC) 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, EOCNMC), la Sala de Competencia de la CNMC acordó informar favorablemente y sin observaciones el presente procedimiento.

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos de este procedimiento, los siguientes hechos:

PRIMERO.- Royal Telecom ha estado prestando, desde el día 17 de junio de 2009 hasta el momento actual, servicios de reventa móvil, sin la previa autorización de subasignación de numeración por la CNMC

La entidad Royal Telecom viene prestando el servicio de reventa del servicio telefónico móvil disponible al público (STDP móvil) de TME desde el 17 de junio de 2009⁴. Así figura inscrita en el Registro de Operadores de esta Comisión desde dicha fecha (como OMV prestador de servicios u OMV PS).

⁴ Según indica la operadora en su contestación, de fecha 3 de marzo de 2015 al requerimiento de información formulado por la Comisión.

Procede, no obstante, analizar brevemente la relación mayorista de Royal Telecom con TME, así como la existente entre Royal Telecom y los usuarios finales, para confirmar que dicha entidad tiene la consideración de OMV PS.

1.1.- Relación contractual existente entre Royal Telecom y TME

Por lo que se refiere a la relación contractual mayorista entre Royal Telecom y TME, se comprueba que el objeto de la misma es la reventa de los servicios móviles de TME.

En efecto, bajo la denominación (“contrato de venta de productos y prestación de servicios a integradores de tecnologías de la información móvil para su reventa”), se prevé, en su cláusula primera, que su objeto es el establecimiento de los términos y condiciones por los que se rigen la venta de tráfico telefónico móvil nacional e internacional, de productos, de equipamiento TIC⁵ y de prestación de servicios finales de comunicaciones electrónicas por parte de TME, para que el Integrador de Tecnologías de la Información Móvil (TIM) se ocupe, en nombre propio, de su reventa a los clientes, agregando sus servicios comerciales, de consultoría y de atención comercial.

También se prevé que Royal Telecom (y no TME) debe responsabilizarse frente a sus clientes de las condiciones de prestación de los servicios y venta de los productos que revende (cláusula segunda 1.f).

Además, se contempla en el contrato que, dada la relación de confianza entre ambas operadoras, *“el Revendedor Móvil ejecutará por sí mismo los servicios de reventa a los CLIENTES”* (cláusula cuarta).

Por ello, del contrato mayorista celebrado entre TME y aquella entidad, se desprende que la relación existente entre Royal Telecom y TME es la de una reventa a los usuarios finales de los servicios de TME, considerándose actualmente que dicha entidad es un OMV prestador de servicios.

Por otro lado, por lo que se refiere a los contratos minoristas entre Royal Telecom y sus usuarios finales, en los mismos tampoco se hace referencia alguna a TME, señalándose que el cliente contrata los servicios de telecomunicaciones a Royal Telecom, quien cobrará por la prestación de servicios de telecomunicaciones las tarifas que en cada momento dicha operadora tenga vigentes. Además, Royal Telecom se responsabiliza de atender las quejas y reclamaciones de los clientes.

Igualmente, tal y como se desprende de las facturas emitidas a los usuarios finales, aportadas por Royal Telecom junto a su contestación al último

⁵ Tecnologías de la Información y la Comunicación.

requerimiento de información formulado a la operadora, es dicha operadora la que factura, sin que se haga referencia alguna a TME.

Pues bien, dicha prestación de servicios de reventa ha tenido lugar sin que TME y/o Royal Telecom hayan solicitado a este organismo la autorización de subasignación de numeración asignada a TME en favor de Royal Telecom, para la prestación de dicho servicio utilizando la numeración de TME.

1.2.- La condición de “operador revendedor” de los servicios móviles de TME adquirida por Royal Telecom y la necesaria autorización de subasignación de numeración para la prestación de dichos servicios

La subasignación de numeración es el instrumento previsto para que, aquellas entidades que, sin poder disponer de numeración propia, pretenden prestar servicios de comunicaciones electrónicas al público, puedan hacerlo a través de numeración asignada previamente al operador de red. De este modo, este operador titular de la numeración (asignatario de recursos públicos de numeración) puede subasignar la misma a otros operadores, previa autorización de esta Comisión⁶.

En el presente caso, debe analizarse si Royal Telecom gestionaba numeración o si el gestor de la misma sería TME. Si Royal Telecom se limitara a la contratación de sus servicios con los usuarios finales provenientes de otro operador que conservaran su numeración entonces no sería necesaria la subasignación de numeración, pero en caso contrario, es decir, en el caso de tramitar altas nuevas a partir de la numeración de TME, para asignársela a clientes no provenientes de otros operadores, se requeriría dicha subasignación de números por parte de TME a Royal Telecom.

De la tabla aportada por TME junto a su escrito de fecha 6 de abril de 2015, presentado en el marco del expediente de información previa (MTZ 2013/1710), en el que figuran las fechas de inicio y finalización de servicios por parte de los revendedores de TME, así como el número de líneas móviles y cantidad de números exportados/importados, se infiere que Royal Telecom habría estado dando de alta líneas con números de TME para nuevos clientes suyos –de Royal Telecom–.

Esta información era la que constaba a TME en el momento de efectuar la contestación al requerimiento de información (6 de abril de 2015):

⁶ Tal y como se afirmó por esta Comisión en la Resolución de 11 de febrero de 2010, a los efectos de establecer la fecha a partir de la cual se inicia la contribución a los costes de la AOPM “esta Comisión coincide con lo señalado por la AOPM, en tanto que la única manera de fijar una fecha inequívoca, que coincide además con la aptitud para prestar servicios y estar por tanto obligado a permitir portabilidades es la de establecer como hito para el inicio del pago el de estar el operador inscrito y con numeración asignada o subasignada”.

[INICIO CONFIDENCIAL PARA TERCEROS

FIN CONFIDENCIAL]

El dato relativo al “número de líneas móviles” corresponde al total del número de líneas ‘activas’ (incluidas las importadas) que Royal Telecom tenía en el momento de contestar TME al requerimiento. Cabe destacar que este valor no correspondería al total de altas del operador desde el inicio de la prestación del servicio puesto que desde entonces pudo haber más altas o algunos de los clientes podían haber cesado en la recepción del servicio (numeración que ha causado baja) o haber portado su número a otro operador (numeración exportada).

Por otro lado, en la última columna se detalla la “cantidad de números exportados/importados”, es decir, la cantidad de números que, a la fecha de contestación del requerimiento, se habrían portado desde la operadora revendedora a un tercer operador (exportación) y a los que han contratado los servicios de la operadora revendedora conservando la numeración proveniente de su anterior operadora (importación).

En el supuesto de que el modelo de negocio de un operador estuviera basado exclusivamente en la importación de numeración de otros operadores y no en dar altas nuevas, la diferencia entre la numeración importada y la exportada reflejada en un determinado momento debería ser un número como mínimo igual o mayor que el número de líneas móviles existentes en ese mismo momento, siendo, –en una estimación- aproximadamente, la diferencia el número de líneas que han causado baja. Esto es, el número de líneas totales en un determinado momento como mínimo ha de ser igual a la diferencia entre los números importados o exportados en ese mismo momento -si no se han dado altas nuevas basadas en numeración propia-. En caso de arrojar la comparación un número mayor de líneas activas, el operador ha tenido que dar de alta líneas nuevas a partir de numeración que tenga disponible.

En esta situación se encontraría Royal Telecom. Como se observa en el cuadro anterior, la operadora mantiene un número muy superior de líneas móviles ([CONFIDENCIAL]) que las importadas desde terceros operadores ([CONFIDENCIAL]). Asimismo, Royal Telecom tiene muchos más números exportados ([CONFIDENCIAL]) que los importados ([CONFIDENCIAL]), por lo que dichas exportaciones han debido proceder de altas nuevas hechas por la compañía.

Por último, hemos de remitirnos a lo declarado por la propia Royal Telecom. Según la operadora⁷, *“no ha llevado a cabo altas nuevas de clientes que no provinieran de TME ni de otros operadores”*. No obstante, se contradice Royal Telecom cuando reconoce expresamente que *“lo que esta parte sí ha hecho es dar de alta nuevas líneas para sus clientes”*. Afirma adicionalmente Royal Telecom que la numeración ha sido facilitada por TME: *“los recursos de numeración de que dispone son los que le asigna el operador de red (en nuestro caso, TME)”*.

Asimismo, en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador Royal Telecom señala que en el último año solamente se habían tramitado 3 altas de líneas nuevas en sus clientes (números 609123078, 639382629 y 646807949). Para acreditar que dichas líneas fueron facilitadas por TME, se han aportado por Royal Telecom los correos cruzados entre ambas operadoras, por los que Royal Telecom cursaba la solicitud y por los que TME entregaba dichas altas de líneas.

En definitiva, resulta probado que Royal Telecom ha estado prestando, en el período comprendido desde el 17 de junio de 2009 hasta el momento actual, servicios de reventa de telefonía móvil con numeración asignada a TME, lo que requiere la autorización de la subasignación de numeración -sin que se haya solicitado dicha autorización previamente a la CNMC-.

SEGUNDO.- Desde el segundo semestre de 2009⁸ hasta el momento actual, Royal Telecom no ha estado gestionando el proceso de cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales

Según manifiesta Royal Telecom en su escrito de fecha 3 de marzo de 2015 de contestación a un requerimiento de información, en el año 2009 se produjo la primera portabilidad de un cliente de Royal Telecom hacia otro operador.

La operadora considera que la conducta infractora imputada, consistente en el incumplimiento de las Resoluciones que aprueban las EETT, no concurre en el presente caso, ajustándose a la legalidad vigente. Royal Telecom afirma que no tiene interés alguno en limitar el derecho de portabilidad de sus usuarios, siendo éstos completamente libres de portarse si así lo desean.

No obstante, se constata en la documentación aportada por la operadora durante la tramitación del presente procedimiento sancionador (escrito de fecha 6 de noviembre de 2015) que Royal Telecom no ha intervenido en dichas

⁷ Véase último escrito de Royal Telecom de contestación a un requerimiento de información formulado a la operadora.

⁸ Royal Telecom comenzó a operar como prestador de servicios de reventa de TME en fecha 17 de junio de 2009, tal y como alega la propia operadora en su escrito de 3 de marzo de 2015.

portabilidades –como debería- como operador donante de la numeración de sus clientes hacia otros operadores, siendo TME quien opera como tal.

Según afirma Royal Telecom en dicho escrito, *“las escasas portabilidades operadas por GRUPO ROYAL han sido ejecutadas por TME (su operador de red) quien sí está dado de alta en la AOPM y ha contribuido a los costes fijados por la AOPM para el desarrollo, mantenimiento y supervisión del Nodo Central; gastos éstos que, proporcionalmente, ha repercutido siempre en mi mandante”*.

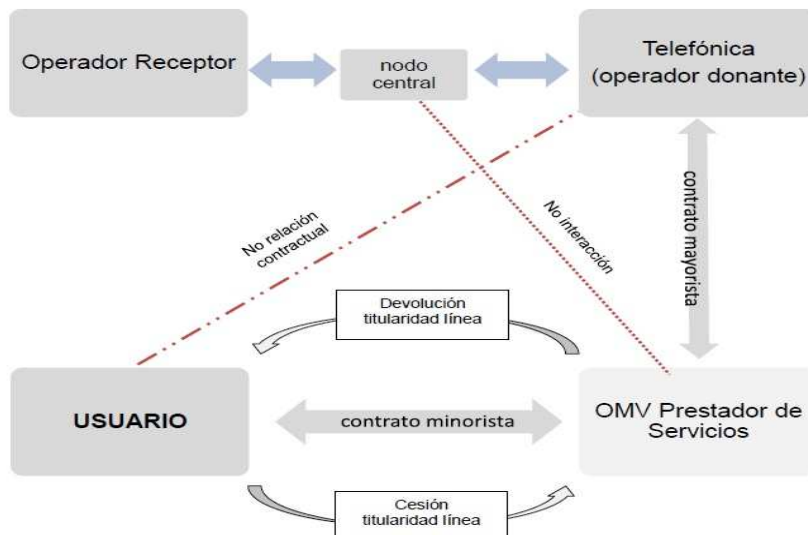
En efecto, debe señalarse que en la última comunicación remitida a esta Comisión por parte de la AOPM, de 30 de marzo de 2015, sobre el listado de operadores miembros hasta ese momento de esta asociación, la operadora Royal Telecom no consta en dicho listado.

A este respecto, en su escrito de fecha 9 de mayo de 2016, Royal Telecom alega y acredita a través de la copia de una factura de la AOPM que *“esta parte ya está asociada a la AOPM”*. No obstante, a través de la interfaz de supervisión al Nodo Central de la que dispone esta Comisión (folio 441), se ha podido comprobar que, aunque Royal Telecom pueda estar pagando los costes fijos del Nodo Central a la AOPM, no aparece como operador dado de alta en el Nodo Central, por lo que a esta fecha no podría estar garantizando las portabilidades de sus clientes como operador donante.

Es más, en su referido escrito, Royal Telecom alega que *“todos los procedimientos de actuación en cuanto a numeración, altas, bajas y portabilidad de líneas los establece TME. Grupo Royal se limita a ser el intermediario o soporte comercial de TME”*.

Asimismo, en su escrito de fecha 30 de marzo de 2015, Royal Telecom afirma que no dispone de un control sobre la numeración importada y exportada de sus clientes, alegando que *“a modo de aproximación la primera importación se produjo en el año 2009 y la primera exportación en el año 2010”*.

De los contratos minoristas aportados por Royal Telecom (cláusula 20), se prueba que la titularidad de la línea no pertenece al usuario final sino a la operadora (Royal Telecom), de modo que tras la solicitud de resolución del contrato por parte del cliente, Royal Telecom ha de devolver la titularidad de la línea a éste. Dado que el proceso de cambio de operador (portabilidad) conlleva una rescisión del contrato con el operador prestador del servicio, las solicitudes de portabilidad de los clientes de Royal Telecom están siendo tramitadas, tal y como se indicó en el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, mediante un procedimiento en el que es TME –y no el operador reventa que tiene relación con el usuario final- quien se encarga de su gestión, en calidad de operador donante de la numeración, tal y como se describe en el siguiente gráfico:



De lo anterior se comprueba que el procedimiento seguido por Royal Telecom tiene como consecuencia que sus clientes, cuando contratan con ella, tienen que cederle la titularidad de la línea. Ello implica que cuando el usuario quiere contratar con otro operador, si quiere conservar el número telefónico (portar el número al otro operador), debe solicitar la devolución de la titularidad de la línea previamente a solicitar la portabilidad, devolución que se producirá si ha pagado sus servicios –por lo que el cliente no puede en realidad portarse cuando decida-. Puede observarse, además, que Royal Telecom no opera – como debería- como operador donante en los procesos de portabilidad de sus clientes hacia otros operadores, siendo TME quien opera como tal.

En consecuencia, de los hechos descritos se constata que Royal Telecom, desde el segundo semestre de 2009, no está gestionando el proceso de cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir en el presente procedimiento 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 de la CNMC), corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*, entre las que se encuentra *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]”*.

Esta remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2003), ha de entenderse efectuada en la actualidad a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2014), que ha derogado la anterior ley.

En el presente caso, en materia de numeración, se investiga la posible infracción por parte de Royal Telecom de la normativa en dicha materia, consistente en la falta de autorización de esta Comisión para la subasignación en favor de esta operadora de la numeración previamente asignada a TME, según establece el artículo 49 del Reglamento de Numeración⁹.

De forma adicional, se ha analizado el posible incumplimiento por parte de Royal Telecom de los procesos establecidos en las Especificaciones Técnicas de la Portabilidad Móvil¹⁰, para la tramitación de los cambios de operador con conservación de la numeración, solicitados por sus clientes finales.

Al estar vigentes la LGTel de 2003 y la LGTel de 2014 en el momento de realización de los hechos probados, habrá de atenderse a lo dispuesto en el artículo 128.1 de la LRJPAC¹¹, que establece el principio de aplicar la disposición vigente en el momento de la infracción. Por otra parte, los artículos 9.3 de la Constitución y 128.2 de la LRJPAC recogen una excepción a este principio general al señalar que: *“Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*.

1.1.- Competencia en relación con la infracción en materia de numeración

Concretamente, en la letra t) del artículo 53 de la LGTel de 2003 se establece como infracción muy grave la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades, establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo.

La LGTel de 2003 establece, en su artículo 58, que la competencia sancionadora corresponderá *“a) A la Comisión del Mercado de las*

⁹ Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.

¹⁰ Resoluciones de la CMT por la que se aprueban las Especificaciones Técnicas de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de cambio de operador, de fechas 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011.

¹¹ *“[s]erán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”*.

Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en el párrafo q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados”.

Es decir, la prestación de servicios de reventa del servicio telefónico móvil sin tener la correspondiente autorización administrativa de subasignación conllevaría una infracción muy grave de acuerdo con la LGTel de 2003, correspondiendo la competencia sancionadora a la CNMC.

Por otro lado, de conformidad con la LGTel de 2014, el artículo 78.8 contempla como infracción leve “[La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 61 y 6.2”.

Además de contemplarse dicha infracción como leve (ya no como muy grave), la LGTel de 2014 señala en su artículo 84.2 que la competencia sancionadora corresponderá a la CNMC, en el ámbito material de su actuación, “*cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12,15 y 16 del artículo 76, infracciones graves tipificadas en los apartados 11, 27, 28, 35 y 36 del artículo 77 e infracciones leves tipificadas en el apartado 4 del artículo 78*”.

Por tanto, esta infracción (la contemplada en el artículo 78.8) no se encuentra dentro de las infracciones cuya sanción corresponde a esta Comisión. De acuerdo con el artículo 84.1 de la LGTel de 2014, la competencia sancionadora corresponderá “*Al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, para la imposición de sanciones no contempladas en los siguientes apartados*”.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel de 2014, hasta que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, Minetur) no asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y sancionadoras en ese ámbito, éstas se seguirán ejerciendo por la CNMC.

1.2.- Competencia en relación con la infracción en materia de portabilidad

En segundo lugar, la presunta infracción en materia de portabilidad consistiría en el incumplimiento de las Resoluciones que aprueban las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil.

De acuerdo con el artículo 53.r) de la LGTel de 2003 constituye una infracción muy grave “*el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión*

del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas”.

La competencia sancionadora de este tipo infractor correspondería a la CNMC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LGTel de 2003.

La nueva LGTel de 2014 contempla como infracción muy grave en el artículo 76.12 “[e]l incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas”.

Según la nueva LGTel de 2014, en su artículo 84.2 citado anteriormente, la competencia sancionadora sobre este tipo de infracción continúa recayendo sobre la CNMC.

1.3.- Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora

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 de 2014, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LRJPAC, así como por el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador).

Atendiendo a lo previsto en el artículo 10.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador y en los artículos 21.2 de la LCNMC y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, EOCNMC), 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 artículo 29.2 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”. En consecuencia, la instrucción de los procedimientos sancionadores corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del EOCNMC.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Royal Telecom ha incumplido sus obligaciones en materia de solicitud de

autorización previa para subasignación de numeración y de observancia de las especificaciones técnicas de portabilidad.

TERCERO.- Tipificación de los Hechos Probados

3.1.- Conductas sancionables

Este procedimiento sancionador se inició contra Royal Telecom ante la posible comisión de dos infracciones administrativas: (i) una infracción tipificada en el artículo 78.8 de la LGTel 2014, que califica como infracción leve explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2, en materia de numeración; y (ii) una infracción tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel 2014, que califica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, concretamente por incumplir las Especificaciones Técnicas de Portabilidad, aprobadas por Resolución de la CMT de julio de 2011.

En virtud de lo establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si Royal Telecom podría haber incurrido 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, así como de las Resoluciones de la CMT que aprueban las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil (EETT).

3.2.- Sobre la infracción por parte de Royal Telecom consistente en la prestación de servicios de reventa de servicios móviles que requieren de numeración sin la correspondiente subasignación por parte de TME previa solicitud de autorización a la CNMC

El artículo 48 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración aprobado por el Reglamento de Numeración dispone que tienen 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 en que lo necesiten para permitir su efectiva prestación.

Asimismo, el artículo 49 del citado Reglamento dispone que los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas pero no se encuentren en condiciones de obtener la asignación de recursos públicos de numeración, pueden utilizar las subasignaciones que les faciliten los titulares de las asignaciones, previa autorización de la Comisión.

La subasignación de numeración regulada en nuestra normativa sectorial (artículo 49 del Reglamento de Numeración) tiene por objeto permitir a los operadores dedicados a la reventa de servicios de telefonía el uso de numeración, al no tener reconocido el derecho a ser asignatarios de este tipo de recursos públicos en virtud del artículo 48 del citado Reglamento. Con este mecanismo, los operadores revendedores de servicios de comunicaciones electrónicas (fijas o móviles), pueden disponer de recursos de numeración con los que poder dar de alta las líneas de nuevos clientes, al objeto de ofrecerles servicios de comunicaciones electrónicas en nombre propio, a partir de las condiciones mayoristas acordadas con un operador, explotador de red o prestador de servicios, que disponga de numeración asignada por esta Comisión.

De esta forma, la normativa sectorial configura un derecho a obtener numeración por los operadores en el caso en que sea necesaria para prestar servicios de comunicaciones electrónicas, derecho que comporta una obligación de solicitar la autorización a esta Comisión para dicha utilización.

En el Hecho Probado Primero se ha podido acreditar que, desde el 17 de junio de 2009 hasta la actualidad, Royal Telecom ha estado prestando servicios de reventa de servicios móviles que requieren de numeración, sin la correspondiente subasignación por parte de TME a dicha entidad, previa solicitud de autorización a la CNMC.

Por la comisión de dicha conducta, Royal Telecom estaría incurriendo en un incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, al estar utilizando numeración pública sin haber obtenido la correspondiente autorización por parte de esta Comisión –o, anteriormente, la CMT–.

En este sentido, el artículo 4 del Reglamento de prestación de servicios¹², denominado “Requisitos generales” señala que los servicios de comunicaciones electrónicas se prestan en régimen de libre competencia, sin más limitaciones que las establecidas en la LGTel y su normativa de desarrollo. Entre tales limitaciones –que se configuran como requisitos para comenzar a prestar la actividad–, se encuentra (i) la necesidad de llevar a cabo una notificación a este organismo y cumplir una serie de requisitos (establecidos en el citado artículo 4 y siguientes) y (ii) disponer de los títulos necesarios para explotar derechos de uso del dominio público radioeléctrico, ocupación del dominio público o de la propiedad privada y recursos de numeración,

¹² Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

direccionamiento o denominación, en virtud del apartado 4 del mismo artículo del Reglamento, que se remite a lo dispuesto en la normativa específica aplicable a dichos recursos públicos.

Pues bien, el artículo 53.t) de la LGTel de 2003 tipifica como infracción administrativa muy grave *“la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo”*.

Es decir, la reventa de servicios de comunicaciones electrónicas sin disponer de la correspondiente autorización de la CNMC para la subasignación de la numeración utilizada para su prestación, conllevaría una infracción muy grave de acuerdo con la LGTel de 2003.

Sin embargo, de conformidad con la LGTel de 2014, el artículo 78.8 contempla como infracción leve *“[l]a explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2”* –esto es, se tipifica como infracción leve el incumplimiento de los requisitos exigibles, con la excepción de los establecidos en los artículos 6.1 y 6.2, entre los que se encuentra la exigencia de notificación previamente al inicio de la actividad-.

Según la información de que dispone esta Comisión, la conducta imputada a Royal Telecom se ha venido realizando desde el 17 de junio de 2009 hasta la actualidad, de modo que se concluye que Royal Telecom ha incurrido en una infracción administrativa y procede aplicar la actual LGTel de 2014 al resultar más favorable para Royal Telecom, en virtud del artículo 128.2 de la LRJPAC.

En conclusión, Royal Telecom ha incurrido en la comisión de una infracción leve tipificada en el artículo 78.8 de la LGTel de 2014.

3.3.- Infracción por el incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil establecidas en las Resoluciones de la CMT, de fechas 22 de octubre de 2009¹³ y 7 de julio de 2011

En el Hecho Probado Segundo se ha podido concluir que, desde el segundo semestre del año 2009 hasta el momento actual, Royal Telecom ha estado prestando sus servicios de reventa del servicio telefónico móvil sin seguir los

¹³ Según ha indicado la propia Royal Telecom las primeras importaciones y exportaciones se produjeron en los años 2009 y 2010, respectivamente. Dado que no se dispone de la fecha exacta de dichos procesos de portabilidad, en beneficio del infractor se considera que la primera Resolución incumplida es la 22 de octubre de 2009.

procedimientos establecidos en las EETT, para tramitar el cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales.

Ha de partirse de que todos los procedimientos administrativos definidos en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, aprobadas mediante Resoluciones de la CMT de fechas 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011, son de directa aplicación, tanto a los operadores móviles de red como a los OMV, ya sean completos o prestadores de servicio.

Así se contempla en dichas Especificaciones. Concretamente, cuando el operador de red ha llegado a un acuerdo de acceso con un revendedor, ambos han de participar en el proceso de portabilidad, tanto para el caso de que un usuario desee portarse al revendedor (actuando éste como operador receptor¹⁴) como para el que el usuario desee irse a otro operador (actuando éste como operador donante¹⁵). El revendedor tiene la responsabilidad de gestionar administrativamente la portabilidad, correspondiendo al operador de red su ejecución técnica (apartado 5.1 de las Especificaciones de 2009 y 2011).

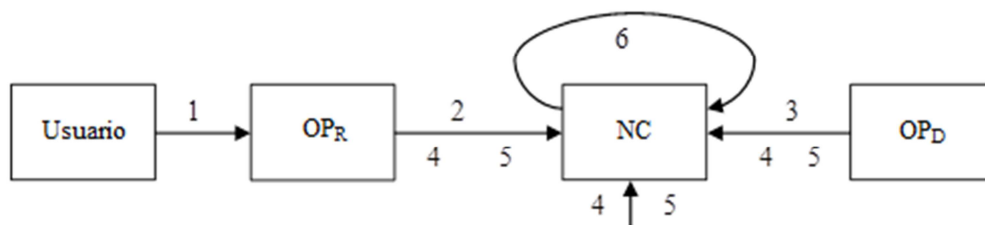
Es decir, el operador de red es el encargado de encaminar las llamadas a nivel técnico, sin perjuicio de que la responsabilidad de asegurar el ejercicio del derecho a la portabilidad por parte del abonado corresponde al prestador del servicio (en el presente caso a los operadores reventa). En otras palabras, el revendedor tiene la responsabilidad de gestionar administrativamente la portabilidad de los usuarios, correspondiendo al operador de red la ejecución técnica de la misma.

Así pues, en el caso de que el cliente de un OMV prestador de servicio (revendedor) quisiera cambiarse de operador, debería poder solicitar directamente la portabilidad al operador receptor, siendo en este caso el operador donante el OMV PS.

Según el apartado 5.2 de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil de 2009 y 2011, los abonados, tanto de prepago como de postpago, deben iniciar el proceso de portabilidad mediante una solicitud de portabilidad al operador receptor. Así se contempla igualmente en el apartado 7.2.1.2, según el cual *“el usuario formaliza una solicitud de alta de portabilidad con el operador receptor”*, tal y como se describe a través del siguiente diagrama:

¹⁴ Según el apartado 4 de las Especificaciones Técnicas, se entiende por operador receptor el *“el operador elegido por un abonado para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público en modalidad de contrato o prepago o similar, el cual garantizará al abonado la conservación de su numeración telefónica”*.

¹⁵ Según el apartado 4 de las Especificaciones Técnicas, se entiende por operador donante el *“operador que presta el servicio telefónico móvil disponible al público a un abonado en modalidad de contrato o prepago o similar, antes del inicio del proceso de portabilidad”*.



1. El usuario solicita el alta de portabilidad con el operador receptor.
2. Una vez recibida la solicitud de portabilidad por el operador receptor, éste, en el mismo ½ día hábil en el que se formaliza la solicitud de alta de portabilidad por parte del abonado se conecta al nodo central y realiza la grabación de la citada solicitud.
3. Dentro del medio día hábil siguiente al medio día hábil en que el operador receptor ha procedido a la grabación de la solicitud de alta, el operador donante deberá confirmar o rechazar la solicitud de alta de portabilidad, registrando dicha decisión en el nodo central, de modo que quede accesible al resto de operadores y entidades. Así, el operador donante podría rechazar la solicitud en el caso de falta de correspondencia entre la numeración y el abonado identificado por su NIF/ NIE/Pasaporte y nacionalidad/CIF.

En el caso de que transcurrido dicho período el donante no hubiera realizado la confirmación/rechazo de la solicitud, el nodo central rechazará la solicitud, indicando como causa de la misma la falta de respuesta en tiempo del operador donante.

4. Lectura de la confirmación/rechazo de la solicitud por el operador receptor.
5. Lectura del fichero de movimientos no cancelables por todos los operadores de red, al objeto de poder ejecutar las tareas para asegurar el encaminamiento de las llamadas.
6. Cambio de estado de la solicitud a “portada” en el nodo central al comienzo del medio día hábil siguiente a la ventana de cambio.

Según el apartado 4 de las dos Especificaciones Técnicas citadas, referente a las definiciones, el operador donante es el “operador que presta el servicio telefónico móvil disponible al público a un abonado en modalidad de contrato o prepago o similar, antes del inicio del proceso de portabilidad”. En

consecuencia, Royal Telecom debería ser la operadora donante al dedicarse a la reventa de los servicios de comunicaciones móviles de TME.

Asimismo, si un usuario de un OMV PS, como Royal Telecom, quisiera cambiarse de operador, el apartado 7.2.1.2 de dichas Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil de 2009 y 2011 determina que el operador donante (el OMV PS) debe validar los datos del usuario que se cambia de operador con el objeto de confirmar o rechazar la solicitud de portabilidad. Según lo señalado en el Hecho probado segundo este proceso lo realiza TME y no Royal Telecom.

En consecuencia, el procedimiento utilizado por Royal Telecom, descrito en el Hecho probado segundo, es contrario al establecido en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil citadas, en la medida en que no puede garantizar el derecho a la conservación de la numeración como operador donante.

Pues bien, tanto el artículo 53.r) de la LGTel de 2003 como el artículo 76.12 de la LGTel actual, califican como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones dictadas por esta Comisión.

Siendo la LGTel de 2014 la norma vigente actualmente, la instrucción del presente procedimiento sancionador ha revelado la comisión de una infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014, concretada, en el presente caso, en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de *“operador móvil virtual prestador de servicio”*, sin cumplir las Resoluciones que aprueban las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil de fechas 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011.

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

De conformidad con la Jurisprudencia y doctrina mayoritaria en materia de Derecho Administrativo Sancionador, 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 aun a título de simple inobservancia.”* En efecto, en el Derecho Administrativo Sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004, recurso contencioso-administrativo núm. 174/2002) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no al hecho de vulnerar la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de derecho 4, indica:

“Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.

No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.” [el subrayado es nuestro].

En el presente caso, los tipos infractores aplicables no exigen la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente, respectivamente, en la prestación de servicios por Royal Telecom sin tener subasignada numeración por parte de TME, previa solicitud de autorización a la CNMC y en el incumplimiento de las EETT.

No se ha percibido en la tramitación del presente expediente que Royal Telecom haya cometido intencionadamente las infracciones que se le imputan.

Con respecto a la solicitud por parte de Royal Telecom de autorización para la subasignación de numeración, esta operadora ha indicado que entendía que quien debía solicitar la autorización para la subasignación de numeración era el operador de red (TME). Sin embargo, con respecto a ello, debe señalarse que el Reglamento de numeración establece claramente que los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas pueden utilizar las subsasignaciones cuando las requieran, previa autorización de la CNMC, esto es, señala claramente la necesidad de autorización para dicha utilización –pudiendo solicitar el revendedor la autorización o conjuntamente con su operador anfitrión-.

Además, como se ha acreditado en el Hecho Probado Primero, esta operadora sí tramitó altas nuevas, pero no se percibe la existencia de dolo en su actuación, que ha llevado a cabo según el contrato firmado con TME, sobre la base de los números que TME le proporcionaba.

En cuanto al incumplimiento de las Resoluciones de fechas de fechas 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011, que aprobaron las Especificaciones Técnicas de portabilidad móvil, Royal Telecom, como OMV PS que gestiona líneas de clientes con numeración, ha de cumplir con lo dispuesto en las EETT de portabilidad móvil para garantizar el derecho de los usuarios a portarse de operador conservando su numeración. Sin embargo, se considera aplicable a esta infracción el mismo razonamiento contemplado en el párrafo anterior, por lo que procede imputar la infracción a título de negligencia.

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

QUINTO.- Cuantificación de las sanciones aplicables

5.1.- Límite legal de las sanciones

La LGTel de 2014 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.

La sanción correspondiente a la infracción administrativa leve del artículo 78.8 de la LGTel de 2014, consistente en la prestación del servicio de reventa sin subasignación de numeración por parte de TME previa solicitud de autorización ante la CNMC, es la prevista en el artículo 79.1 d) de la misma Ley:

“Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 50.000 euros”.

Asimismo, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta 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”.

Por la infracción administrativa muy grave prevista en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014, consistente en el incumplimiento de las Especificaciones

Técnicas de Portabilidad Móvil, la sanción que corresponde es la contemplada en el artículo 79.1 a):

“Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta 20 millones de euros.

Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de 20 millones de euros”.

5.2.- Criterios legales de graduación de las sanciones

El artículo 56.2 de la LGTel de 2003 establece:

“En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, 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.*

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

Por su parte, el artículo 80 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.

2. 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.”

Además de los criterios anteriores, tanto el artículo 56.2 de la LGTel de 2003 como el 80.1 de la LGTel de 2014 se remiten expresamente a los criterios establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC, según el cual:

“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.”

Con la correcta aplicación de los anteriores criterios se cumple con el principio de proporcionalidad que prevé el artículo 131 de la LRJPAC exigible a la potestad sancionadora, conforme lo expresa nuestro Tribunal Supremo cuando señala que *“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). Entiende el alto tribunal que se cumple este principio cuando *“las*

facultades reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción (...), 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 los citados 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 junto con la necesaria disuasión que debe guiar el ejercicio de esta potestad¹⁶ puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 131 de la LRJPAC:

“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”.

5.3.- Aplicación al presente caso de los criterios legales de graduación

En este apartado se procede a analizar, de acuerdo con los criterios de graduación anteriormente transcritos, tanto en la LGTel de 2014 como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, si concurren criterios de graduación que haya que tener en cuenta para determinar la sanción.

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

5.3.1.- La escasa repercusión social de la infracción cometida

Para la infracción consistente en el incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, procede tener en cuenta la escasa o nula repercusión social, como criterio que ha de minorar la sanción a imponer a Royal Telecom.

Así, no se ha tenido constancia de quejas o reclamaciones de usuarios como consecuencia del comportamiento descrito de Royal Telecom. Además, el número de líneas totales pertenecientes a este operador, según escrito de TME aportado en el seno del expediente sancionador incoado por la CNMC contra ésta (SNC/DTSA/017/15) es de **[CONFIDENCIAL]**.

Esta atenuante no es aplicable en las otras infracciones imputadas a Royal Telecom, consistentes en la prestación de servicios de reventa móvil sin contar

¹⁶ Véase a este respecto el Fundamento Tercero de la STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995).

con la autorización de esta Comisión para hacer uso de numeración subasignada por parte de TME, ya que el bien jurídico lesionado por la comisión de esta infracción es el de no cumplir los requisitos establecidos por la normativa y evitar así la supervisión de las actividades y del uso y el control de los recursos públicos de numeración por esta Comisión.

5.3.2.- La situación económica del infractor

Como indica la LGTel de 2014, se tendrá en cuenta en la imposición de las sanciones la situación económica del infractor, derivada –entre otros aspectos- de sus ingresos obtenidos por todas las actividades llevadas a cabo por la empresa imputada.

Según Royal Telecom, ésta obtuvo los siguientes ingresos brutos de explotación como revendedor del STDP móvil (de TME):

[CONFIDENCIAL]

FIN CONFIDENCIAL]

5.4.- Cuantificación de las sanciones

La comisión de la infracción en materia de numeración por parte de Royal Telecom no le causó un beneficio económico directo, al ser la obtención de autorización para utilizar la numeración subasignada de TME un acto gratuito para los operadores.

Tampoco se ha demostrado que el incumplimiento de las Resoluciones que aprobaron las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil haya conllevado un beneficio económico directo para Royal Telecom. En realidad, no ha podido determinarse el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones por el incumplimiento analizado, beneficio que es complejo de cuantificar, porque no se conoce el ahorro obtenido por no llevar a cabo las gestiones que como operador donante le correspondían a Royal Telecom. Además, en relación con los costes de mantenimiento del Nodo Central, la propia Royal Telecom ha alegado que sí que ha venido pagando estos costes a través de las repercusiones que les realiza TME, por lo que tampoco se

desprende que se haya producido un beneficio por no estar dado de alta en el Nodo Central.

Por tanto, en virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que no se ha podido determinar la existencia de un beneficio directo por la comisión de las infracciones, se debe concluir que para la determinación de la cuantía mínima de la sanción a imponer no existe límite alguno, mientras que la cantidad máxima de las sanciones se halla legalmente fijada en cincuenta mil 50.000 Euros para la infracción leve (artículo 79.1.d) LGTel) y 20 millones de euros para la infracción muy grave (artículo 79.1.a) LGTel).

Aplicando los criterios de graduación de las sanciones al presente caso, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- El límite máximo de la sanción que puede imponerse es de cincuenta mil -50.000 euros en el caso de la infracción en materia de numeración.
- Por lo que se refiere a la infracción en materia de portabilidad, el límite máximo es de veinte millones -20.000.000- de euros.
- Concorre un criterio que aconseja atenuar la sanción a imponer por este incumplimiento -de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil-: la escasa o nula repercusión social derivada de la conducta cometida.

Además de los criterios citados, ha de tenerse en cuenta la situación económica de Royal Telecom, representada en el presente procedimiento en los ingresos brutos de explotación obtenidos por esta operadora según ha manifestado en su escrito de fecha 9 de mayo de 2016.

En definitiva, 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, considera esta Sala que procede imponer a Royal Telecom, respecto a la infracción leve tipificada en el artículo 78.8 de la LGTel de 2014, una sanción económica de **dos mil euros (2.000 €)**, por la prestación del servicio de reventa sin subasignación de numeración por TME previa solicitud de autorización ante la CNMC.

Y, con relación a la infracción muy grave contemplada en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014, esta Sala estima procedente imponer a Royal Telecom una sanción económica de **diez mil euros (10.000 €)** por el incumplimiento de las Resoluciones que aprueban las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, de 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011.

Además de lo anterior, el infractor está obligado al pago de la Tasa General de Operadores (TGO) que habría de haber satisfecho sobre la base del conjunto de ingresos derivados de la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas desde el inicio de su actividad y que no hayan prescrito, conforme al Anexo I de la LGTel de 2003 y 2014 y el artículo 17.b) del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho 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 Grupo Royal Telecom, S.L. por la comisión de una infracción leve tipificada en el artículo 78.8 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, al estar prestando, desde el 17 de junio de 2009, servicios de reventa móvil, sin la previa autorización de subasignación de numeración por la CNMC.

SEGUNDO.- Imponer a Grupo Royal Telecom, S.L., en aplicación del artículo 79.1.d) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, una sanción económica por importe de **dos mil euros (2.000 €)**, por la comisión de la infracción leve señalada en el Resuelve Primero.

TERCERO.- Declarar responsable directo a Grupo Royal Telecom, S.L. por la comisión de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, consistente en el incumplimiento de las Resoluciones de fechas 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011, que aprueban las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil.

CUARTO.- Imponer a Grupo Royal Telecom, S.L. en aplicación del artículo 79.1.a) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, una sanción económica por importe de **diez mil euros (10.000 €)**, por la comisión de la infracción muy grave señalada en el Resuelve Tercero.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa, y podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.