

**RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR SNC/DTSA/002/16,
INCOADO CONTRA OOIGA TELECOMUNICACIONES, S.L. POR EL
PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE 30 DE JULIO DE
2010, MEDIANTE LA CUAL SE LE ASIGNABA NUMERACIÓN DE TARIFAS
ESPECIALES****SNC/DTSA/002/16/NUMERACIÓN OOIGA****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 Barcelona, a 20 de diciembre 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.- Escritos de denuncia de Vodafone y Orange**

Mediante sendos escritos de fechas 27 de julio y 18 de septiembre de 2012, Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) y France Telecom España, S.A.U. (en la actualidad, Orange Espagne, S.A. Unipersonal, y, en adelante, Orange), respectivamente, pusieron en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en lo sucesivo, CMT) la posible utilización indebida de la numeración de tarifas especiales asignada a Ooiga Telecomunicaciones, S.L. (en adelante, Ooiga), ya que estaría recibiendo tráfico fraudulento y masivo proveniente de la disociación de tarjetas prepago, con el objeto de descargar saldos promocionales desde las redes de los operadores denunciantes, además de no prestar servicio alguno a través de dicha numeración o prestarlo incorrectamente.

En concreto, Vodafone señalaba que la práctica totalidad del tráfico originado en su red móvil, con destino a números de tarificación adicional de Ooiga, en el último año, provenía de saldos promocionales y tenía como destino concreto los números cuya interconexión Vodafone había suspendido a Ooiga por tráfico irregular¹. Por esta razón, Vodafone ponía en conocimiento de la CMT estas prácticas, al considerar que Ooiga estaría utilizando la numeración de tarificación adicional para fines distintos a aquellos para los que le fue asignada.

Por su parte, en su escrito de denuncia Orange afirmaba que Ooiga únicamente recibía llamadas provenientes de un determinado número de líneas prepago, y que esas líneas sólo generaban tráfico hacia numeración de Ooiga. Ante la irregularidad de este tráfico, Orange procedió a suspender la interconexión² con diversos números de tarificación adicional asignados a la denunciada. Por otro lado, en opinión de Orange, la denunciada estaría realizando un uso ineficiente de los recursos de numeración asignados al mantener inactiva mucha de su numeración y no prestar los servicios para los que ésta le fue asignada.

Ambas operadoras denunciaban que el comportamiento del tráfico dirigido a numeración de Ooiga les producía un perjuicio cualitativo en el funcionamiento de sus redes y servicios, además de un perjuicio económico grave.

Como consecuencia de todo ello, tanto Vodafone como Orange solicitaban a la CMT que se iniciara un procedimiento administrativo sancionador contra Ooiga, así como un procedimiento de cancelación de la asignación de sus recursos de numeración.

¹ Suspensiones llevadas a cabo en base a la Resolución de la CMT de 11 de julio de 2002, 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 (RO 2002/6646, y en adelante, Resolución de 11 de julio de 2002); Resolución de la CMT de 31 de marzo de 2004, del conflicto de acceso interpuesto por Vodafone España, S.A. sobre la suspensión de 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 dicha compañía (RO 2003/1983, y en adelante, Resolución de 31 de marzo de 2004); Resolución de la CMT de 17 de diciembre de 2009, 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 (en adelante, Resolución de 17 de diciembre de 2009).

² En virtud de los procedimientos de suspensión de la interconexión aprobados por esta Comisión a ORANGE mediante Resoluciones de 5 de diciembre de 2002 (RO 2002/7453), 3 de julio de 2003 (RO 2003/642), 31 de marzo de 2004 (RO 2003/1827), 10 de julio de 2008 (RO 2008/407) y 10 de noviembre de 2011 (RO 2011/2219).

Por último, Orange solicitaba a esta Comisión la autorización para suspender definitivamente la interconexión de su red con cualquier número de tarificación adicional de Ooiga, a fin de prevenir futuros tráficos irregulares³.

SEGUNDO.- Apertura del periodo de información previa RO 2012/1673 y requerimiento de información

La CMT procedió, con fecha de 9 de octubre de 2012, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), a la apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias en que Ooiga hacía uso de la numeración asignada y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Dicho acuerdo se notificó a las partes implicadas, junto con sendos requerimientos de información, dándose traslado asimismo a Ooiga de las denuncias recibidas.

TERCERO.- Inspección sobre la numeración denunciada

Con fecha 9 de octubre de 2012, el Secretario de la CMT emitió Orden de inspección para que se procediese a *“(…) comprobar la prestación de servicios mediante algunos de los 108 números de tarificación adicional asignados a Ooiga que han sido denunciados por Vodafone y de los 26 números denunciados por FTE⁴ en el presente expediente”*.

Dicha inspección, que se llevó a cabo el día 10 de octubre de 2012, consistiría según la propia Orden en *“la realización de llamadas a varios de los números de tarificación adicional denunciados en el presente expediente, de forma que se pueda comprobar suficientemente el uso de la numeración de las distintas modalidades (para adultos, ocio y entretenimiento, y servicios profesionales) y de cada uno de los operadores denunciados, con el objeto de comprobar si se prestan las actividades denunciadas”*.

CUARTO.- Contestación de Vodafone al requerimiento de información

Con fecha 23 de octubre de 2012, Vodafone presentó en el marco de la investigación previa incoada un escrito mediante el que la operadora contestaba el requerimiento de información formulado por el Secretario de la CMT, indicado en el Antecedente de Hecho Segundo, al cual adjuntaba

³ El motivo de esta petición se debía a que, en los procedimientos de suspensión de la interconexión aprobados por la CMT en su momento, la suspensión se autorizaba de forma temporal, hasta que se produjera un cambio en la titularidad del número afectado o transcurrido un periodo de tres meses desde la suspensión, tras lo cual los operadores debían conectar de nuevo su red a los números que habían estado suspendidos.

⁴ Entiéndase Orange.

diversos anexos conteniendo información detallada en relación con los tráficos presuntamente fraudulentos recibidos en la numeración de tarificación adicional que Ooiga tenía asignada.

QUINTO.- Contestación de Orange al requerimiento de información

Con fecha 25 de octubre de 2012, Orange presentó un escrito mediante el que contestaba detalladamente al requerimiento de información formulado por el Secretario de la CMT y señalado en el Antecedente de Hecho Segundo.

SEXTO.- Contestación de Ooiga al requerimiento de información

Con fecha 15 de noviembre de 2012, se recibió escrito de contestación de Ooiga aportando la información solicitada respecto a los siguientes apartados del requerimiento de información:

- Copia de los contratos firmados con entidades prestadoras de servicios de tarificación adicional, indicando la numeración que había asignado a cada una de ellas a estos efectos.
- Indicación de la numeración de tarificación adicional que se encontraba en servicio y de la numeración cuya interconexión se encontraba suspendida, de la totalidad de los números que tenía asignados.
- Medidas adoptadas, como operador asignatario de la numeración, tras el bloqueo de la interconexión efectuada por Vodafone y Orange.

Sin embargo, respecto al resto de apartados contenidos en el requerimiento de información, Ooiga no remitía la información solicitada al entender que hacían referencia a “*las conversaciones mantenidas telefónicamente*” y circunstancias de ciertas comunicaciones telefónicas protegidas por el secreto de las comunicaciones. En concreto, Ooiga hacía referencia a la solicitud del detalle de las llamadas recibidas desde las redes de Vodafone y Orange que se había formulado desde la CMT.

SÉPTIMO.- Reiteración del requerimiento de información

Ante lo indicado en el Antecedente anterior, el Presidente de la Comisión remitió a Ooiga un nuevo requerimiento de información, de fecha 22 de noviembre de 2012, recibido por la operadora el día 28 de noviembre de 2012, para que:

“(...) en el plazo de 10 días, aporte la información y documentación solicitada mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 9 de octubre de 2012, enumerada en el ordinal segundo, que no ha sido aportada mediante su escrito de 15 de noviembre de 2012, así como los siguientes datos:

- *Contratos firmados con operadores de servicios de red que permiten la prestación de los servicios objeto del presente expediente, entre ellos, los firmados con FTE, Vodafone y Cableuropa, en su caso.”*

OCTAVO.- Recurso de reposición interpuesto por Ooiga

Con fecha 7 de diciembre de 2012 se recibió un escrito de Ooiga mediante el cual interponía recurso potestativo de reposición contra el requerimiento de información mencionado en el Antecedente de Hecho anterior⁵, el cual resultó íntegramente desestimado por Resolución del Consejo de la CMT de 3 de enero de 2013, debidamente notificado a la operadora el 10 de enero de 2013.

NOVENO.- Escrito de alegaciones de Ooiga

Con fecha 17 de diciembre de 2012 se recibió nuevo escrito de Ooiga por el que venía a responder de forma incompleta al requerimiento de información formulado por el Presidente de la CMT indicado en el Antecedente de Hecho Séptimo pues únicamente adjuntaba copia del contrato firmado con el operador Cableuropa, S.A.U. (actualmente, Vodafone ONO, S.A.U.⁶ –en adelante, Vodafone ONO-) para la prestación del servicio soporte de red, necesario para la prestación del servicio de tarificación adicional.

DÉCIMO.- Denuncia de Telefónica

Con fecha 8 de febrero de 2013 se presentó escrito de denuncia por parte de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) mediante el cual solicitaba la intervención de este organismo frente a la detección del uso irregular de la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga, uso intensificado durante el año 2012.

Telefónica adjuntaba a su escrito un informe elaborado por la propia operadora que contenía un ‘*Estudio sobre las llamadas recibidas por líneas de tarificación adicional de Ooiga*’. Había detectado que el tráfico con destino a ciertas numeraciones asignadas a Ooiga, en concreto perteneciente a rangos 80X y 905, se comportaba de forma irregular y no se prestaba un servicio de tarificación adicional a través de los mismos o éste era prestado incorrectamente.

Telefónica denunciaba que la única finalidad del uso de la numeración sería la obtención de un enriquecimiento derivado de la descarga de saldos promocionales desde la red de Telefónica, mediante la disociación de tarjetas prepago.

⁵ Tramitado bajo el expediente con número de referencia AJ 2012/2703.

⁶ Cableuropa, S.A. fue adquirida por el Grupo Vodafone en 2014. La operación de concentración fue autorizada mediante Decisión de la Comisión Europea de 2 de julio de 2014, asunto M. 7231, Vodafone/Ono.

Por ello, Telefónica solicitaba a esta Comisión, por un lado, que se procediera a cancelar las asignaciones de numeración de Ooiga, por no ajustarse a los usos para los que fue solicitada ni ajustarse a las Resoluciones de la CMT por las que se asignó la numeración; por otro lado, Telefónica solicitaba la autorización para suspender la interconexión de su red fija con la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga, por peligrar la integridad su red.

Dada la identidad sustancial y la íntima conexión que guardaba la denuncia de Telefónica con las planteadas por Vodafone y Orange, mencionadas en el Antecedente de hecho Primero, con fecha de 14 de febrero de 2013, el Secretario de la CMT acordó acumular las mencionadas denuncias para ser examinadas conjuntamente, de conformidad con el artículo 73 de la LRJPAC, en el marco del expediente de información previa RO 2012/1673.

UNDÉCIMO.- Nueva reiteración del requerimiento de información a Ooiga

Con fecha 14 de febrero de 2013, el Presidente de la CMT remitió a Ooiga nuevo requerimiento de información para que, en el plazo de 10 días, aportara la información y documentación solicitada mediante requerimiento de información anterior de 22 de noviembre de 2012 (enviado al operador el 23 de noviembre de 2012), que no había sido aportada hasta ese momento.

DUODÉCIMO.- Contestación de Ooiga a dicha reiteración del requerimiento de información

Con fecha 25 de febrero de 2013, se recibió en el marco del expediente citado escrito de Ooiga por el que venía a dar debido cumplimiento a los reiterados requerimientos de información formulados, aportando los datos que no constaban en el expediente (en concreto, los CDR⁷ de julio, agosto, septiembre y octubre de 2012), advirtiendo en su respuesta que *“ha sido solicitada a la Audiencia Nacional medida cautelar de suspensión del acto de requerimiento”*.

DÉCIMOTERCERO.- Declaraciones de confidencialidad

Con fechas 17 de octubre de 2012, 21 de marzo y 2 de abril de 2013, el Secretario de la CMT acordó declarar confidenciales algunos de los datos y documentos obrantes en el expediente de información previa mencionado.

DÉCIMOCUARTO.- Recurso de reposición contra la declaración de confidencialidad

Con fecha 5 de abril de 2013, Vodafone presentó recurso de reposición contra la declaración de confidencialidad del Secretario de la CMT de fecha 2 de abril

⁷ *Call Data Records*

de 2013, en relación al Anexo II, apartados cuatro y siete, y Anexos VI y IX del escrito de Vodafone de 23 de octubre de 2012⁸.

Con fecha 9 de abril de 2013, Vodafone presentó un nuevo escrito, mediante el que solicitaba la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecutividad del acto de declaración de confidencialidad mencionado, en lo que se refería a su alcance en relación con determinados aspectos, al considerar que la confidencialidad allí declarada también debía operar frente a Ooiga.

Con fecha 30 de abril de 2013 el Consejo de la CMT acordó estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Vodafone, declarando confidencial frente a terceros y frente a Ooiga determinada información contenida en el escrito presentado por Vodafone con fecha 23 de octubre de 2012.

DÉCIMOQUINTO.- Nueva denuncia de Vodafone

Con fecha 22 de mayo de 2013, Vodafone presentó un escrito ante la CMT, mediante el cual manifestaba que, entre el 10 de octubre de 2012 y el 22 de abril de 2013, Vodafone había procedido a la suspensión de **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** números pertenecientes a Ooiga, lo que le habría supuesto un perjuicio económico de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE FIN CONFIDENCIAL]** por costes de interconexión.

Vodafone adjuntaba a su escrito el detalle de las numeraciones afectadas por suspensiones de interconexión y solicitaba que se declarase el beneficio obtenido por Ooiga con las actividades indebidas que habría realizado, y que se cuantificasen los daños y perjuicios que Ooiga habría ocasionado a Vodafone y se le exigiese el pago de dicha cantidad.

DÉCIMOSEXTO.- Cancelación de asignación de numeración de Ooiga

Con fecha 26 de febrero de 2014, mediante Resolución del Secretario de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), se procedió a la cancelación de la asignación de toda la numeración de la que hasta el momento era asignataria Ooiga (incluida su numeración de tarificación adicional), a petición de la operadora⁹.

Mediante Resolución del Secretario de la CMT de 30 de julio de 2010, se habían asignado a Ooiga los siguientes bloques de mil números, correspondientes a numeración de tarificación adicional¹⁰:

⁸ Recurso tramitado bajo el expediente con número de referencia AJ 2013/647.

⁹ Expediente con número de referencia NUM/DTSA/272/14/OOIGA CANCEL.

¹⁰ Expediente con número de referencia DT 2010/1122; mediante esta resolución también se le asignaba el bloque de mil números de tarifas especiales 902620CDU, el cual, al no estar afectado por el presente expediente, no será tenido en cuenta.

Servicio de tarificación adicional	NXY	ABM	Nivel tarifario
Exclusivo para adultos	803	580	Nivel 3
Ocio y entretenimiento	806	580	Nivel 3
Profesionales	807	580	Nivel 3
Entretenimiento y usos profesionales	905	590	Nivel 3
Televoto	905	865	Nivel 3

DÉCIMO SÉPTIMO.- Procedimiento administrativo sancionador SNC/DTSA/781/13

Con fecha 18 de abril de 2013 se incoó por la CMT un procedimiento administrativo sancionador contra Ooiga, como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.w) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, consistente en el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados¹¹.

Dicho procedimiento finalizó por Resolución de la CNMC de 29 de abril de 2014, por la que se imponía a Ooiga una sanción de 800.000 euros.

Mediante Sentencia de 16 de noviembre de 2015, la Audiencia Nacional, estimando el recurso contencioso-administrativo nº 283/14, interpuesto por Ooiga contra dicha resolución, declaró que el citado procedimiento administrativo sancionador había caducado, al no otorgar eficacia al modo de acreditar el primer intento de notificación de la resolución llevado a cabo dentro de plazo.

DÉCIMO OCTAVO.- Incoación del presente procedimiento administrativo sancionador

Con fecha 14 de enero de 2016 (folios 1 a 18 del presente procedimiento), la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador contra Ooiga como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, consistente en el presunto incumplimiento de la Resolución de 30 de julio de 2010 por la que se le asignaron seis bloques de mil números de tarifas especiales; acuerdo de incoación que fue debidamente notificado, tanto a Ooiga como a la instructora designada (folios 20 a 22).

Dicho procedimiento se incoó por considerarse que existen indicios sólidos de que Ooiga no utilizó la numeración asignada para los fines especificados en su solicitud, exigidos en el Resuelve Primero de la Resolución de 30 de julio de 2010, de asignación de la numeración, llevando a cabo una vulneración directa

¹¹ Expediente con número de referencia SNC/DTSA/781/13.

del mandato de la CMT impuesto en dicha resolución administrativa y, por lo tanto, su incumplimiento.

Esta incoación se produce, según se señala en el acuerdo de incoación citado, en virtud de la relevante proporción de indicios de conducta irregular constatados en el expediente de información previa RO 2012/1673 con la numeración asignada –referidos al volumen de tráfico irregular recibido por Ooiga en su numeración de tarificación adicional; el volumen de numeración de Ooiga suspendida en interconexión respecto al total de números de Ooiga que reciben tráfico; los indicios de la no existencia de un servicio de tarificación adicional prestado a través de parte de esa numeración constatado a través de la inspección y la equivalencia entre el ORTA¹² y el PSTA¹³ en la comisión de dichas conductas-.

DÉCIMO NOVENO.- Alegaciones al acuerdo de incoación e incidente de recusación

Con fecha 23 de febrero de 2016 (folios 23 a 28), Ooiga presentó ante esta Comisión, escrito mediante el cual realizaba alegaciones al acuerdo de incoación y solicitaba, entre otras cuestiones, la recusación de la instructora del presente procedimiento.

Con fecha 3 de marzo de 2016 (folios 29 a 30), la Subdirectora de Regulación de Comunicaciones electrónicas acordó la admisión a trámite de la solicitud de recusación, así como la paralización temporal del curso del procedimiento administrativo sancionador SNC/DTSA/002/16/OOIGA, hasta la resolución de la cuestión incidental planteada, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la LRJPAC.

Tras la tramitación del incidente, con fecha 29 de marzo de 2016 (folios 39 a 41), la Subdirectora de Regulación de comunicaciones electrónicas, superior jerárquico de la instructora cuya recusación fue solicitada, resolvió desestimar la solicitud de recusación, al no concurrir las causas expresadas por el interesado ni ninguna otra causa legalmente prevista, acuerdo que fue comunicado a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, así como a Ooiga y a la instructora.

VIGÉSIMO.- Acuerdo de sustitución del instructor

Con fecha 5 de abril de 2016 (folios 47 a 50), la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó proceder a la sustitución del instructor del presente procedimiento sancionador, acuerdo que fue notificado a Ooiga el 7 de abril de 2016, así como a la instructora sustituida y a la nueva instructora designada (folios 51 a 56).

¹² Operador de red de tarificación adicional.

¹³ Prestador de servicios de tarificación adicional.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Incorporación de documentación

El 27 de julio de 2016 (folio 57), la instructora acordó la incorporación al presente procedimiento sancionador de la documentación obrante en el expediente de información previa con núm. RO 2012/1673 (folios 58 a 630).

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Incorporación de documentación

Mediante escrito de la instructora de 13 de septiembre de 2016 (folios 635 a 636) se acordó la incorporación al presente procedimiento sancionador, de la siguiente documentación:

- Escrito de Ooiga de 27 de mayo de 2010, mediante el cual solicitaba a la CMT la asignación de numeración, el cual obra en el expediente con núm. de referencia DT 2010/1122 (folios 758 a 761).
- Resolución del Secretario de la CMT de 30 de julio de 2010, de asignación a Ooiga de 6 bloques de mil números cada uno, obrante en el expediente con núm. de referencia DT 2010/1122 (folios 750 a 753).
- Resolución del Secretario de la CNMC de 26 de febrero de 2014, de cancelación de la asignación de toda la numeración a Ooiga (incluida su numeración de tarificación adicional), obrante en el expediente con núm. de referencia NUM/DTSA/272/14/OOIGA CANCEL (folios 754 a 757).
- Denuncia de Vodafone, recibida el 22 de mayo de 2013, mediante la cual ponía en conocimiento de la CMT nuevos hechos respecto al comportamiento de la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga (folios 637 a 639).
- Notificaciones e informes de suspensión de la interconexión con la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga, comunicados por Vodafone a la CMT desde el 8 de noviembre de 2011 en adelante, obrantes en el expediente con núm. de referencia RO 2002/6646 (folios 849 a 880).
- Notificaciones e informes de suspensión de la interconexión con la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga, comunicados por Orange a la CMT desde el 24 de junio de 2011 en adelante, obrantes en el expediente con núm. de referencia RO 2010/1094 (folios 762 a 848).
- Cuentas anuales depositadas por Ooiga en el Registro Mercantil, correspondientes a los ejercicios 2011, 2012 y 2013 (folios 640 a 749).

VIGÉSIMO TERCERO.- Requerimiento de información a Vodafone ONO

Con fecha 13 de septiembre de 2016 (folios 631 a 632), la instructora requirió a Vodafone ONO determinada información económica respecto a los servicios de comunicaciones electrónicas prestados por Ooiga, información que fue aportada mediante escrito de 27 de septiembre de 2016 (folio 886).

VIGÉSIMO CUARTO.- Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 11 de octubre de 2016 el Instructor del procedimiento formuló la Propuesta de Resolución (folios 888 a 935), en la cual se proponía lo siguiente:

“Primero.- Que se declare responsable directa a la entidad Ooiga Telecomunicaciones, S.L. de 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, por haber incumplido el Resuelve primero de la Resolución de la CMT de 30 de julio de 2010 sobre la solicitud de asignación de numeración para la prestación de servicios de tarifas especiales a Ooiga Telecomunicaciones, S.L.

Segundo.- Que se imponga a Ooiga Telecomunicaciones, S.L. una sanción por importe de un millón (1.000.000) de euros por la anterior conducta.”

Para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en relación con lo establecido en el artículo 84.4 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2014), Ooiga pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase oportunos en el plazo de un mes, se efectuaron hasta dos intentos infructuosos de notificación por correo postal a Ooiga (folios 958 a 961) en cumplimiento del artículo 59.2 de la LRJPAC, realizándose posteriormente la notificación mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado (folio 962), de conformidad con el artículo 59.5 de la LRJPAC.

VIGÉSIMO QUINTO.- Alegaciones al trámite de audiencia

Habiendo transcurrido el plazo de un mes del artículo 84.4 de la LGTel de 2014, Ooiga no ha presentado alegación alguna a la propuesta de resolución.

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

Por medio de escrito de fecha 25 de noviembre de 2016, el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

VIGÉSIMO 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 acordó informar sin observaciones el presente expediente en fecha 15 de diciembre de 2016.

HECHOS PROBADOS

De toda la documentación obrante en el expediente y de las actuaciones practicadas en este procedimiento sancionador han quedado probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- Prácticamente toda la numeración que Ooiga activó en los años 2012 y 2013 resultó suspendida en interconexión, debido a la naturaleza del tráfico cursado como irregular

De conformidad con los informes comunicados por Vodafone a la CMT –citados en sede de Antecedentes y obrantes en el expediente administrativo-, entre el 8 de noviembre de 2011 y el 21 de octubre de 2013, la operadora suspendió la interconexión de su red de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números de tarificación adicional de Ooiga pertenecientes a los bloques 803580CDU, 806580CDU y 807580CDU. Estas suspensiones fueron debidamente notificadas a Ooiga¹⁴.

Por otra parte, Orange comunicó a la CMT la suspensión de la interconexión¹⁵ de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números de tarificación adicional de Ooiga entre el 27 de junio de 2011 y el 22 de octubre de 2012, lo que fue debidamente notificado a esta última¹⁶.

¹⁴ Para acreditarlo, Vodafone adjunta copia de quince cartas remitidas a Ooiga en las que, en las fechas que se indican a continuación, le comunicaba la suspensión de la interconexión que permite el encaminamiento de llamadas de los clientes prepago de Vodafone, en aplicación de la Resolución de esta Comisión de 11 de julio de 2002, a determinados números de tarificación adicional (**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA**

FIN CONFIDENCIAL].

¹⁵ Orange estaba autorizada a suspender la interconexión hacia determinadas numeraciones en virtud de los procedimientos aprobados por la CMT en el marco de los expedientes RO 2002/7453, RO 2003/1827, RO 2008/407 y RO 2011/1981.

¹⁶ **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE Y OOIGA**

En tercer lugar, en relación con Telefónica, a pesar de que esta operadora detectó un alto índice de irregularidad en el tráfico recibido por la numeración de Ooiga y así lo denunció ante la CMT (véase el Antecedente de Hecho Décimo), no procedió a suspender la interconexión de su red de ningún número asignado a la imputada.

El volumen del tráfico irregular que recibía la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga se redujo drásticamente en el momento en que se notificó a esta operadora la incoación de un procedimiento sancionador contra la misma por el uso de su numeración¹⁷. Con posterioridad a la fecha de notificación de la incoación del mencionado procedimiento sancionador RO 2013/781 (el 26 de abril de 2013) se recibieron en esta Comisión, únicamente, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** notificaciones de suspensión de interconexión adicionales (desde la red de Vodafone) que afectaban a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números asignados a Ooiga.

Concretamente, desde la red de Telefónica no se detectó más tráfico irregular con destino a la numeración de Ooiga después de la fecha de 18 de abril de 2013. Desde la red de Orange, la última suspensión de la interconexión hacia números de tarificación adicional de Ooiga se había producido el 22 de octubre de 2012, como se ha indicado.

Por lo tanto, a partir de la incoación del procedimiento sancionador RO 2013/781, el tráfico irregular que la numeración de Ooiga había estado recibiendo continua y masivamente en los 17 meses anteriores remitió considerablemente.

En consecuencia, parece existir un nexo causal entre el inicio del procedimiento sancionador RO 2013/781 y la disminución del tráfico irregular recibido por la numeración de Ooiga, que supone un serio indicio de la implicación de la imputada en la generación del tráfico, ya que en ningún momento Ooiga declaró haber tomado medidas para interrumpir los tráficos irregulares.

FIN CONFIDENCIAL].

¹⁷ Acuerdo adoptado el 18 de abril de 2013, y notificado a Ooiga el 26 de abril de 2013, que dio lugar al procedimiento sancionador de referencia RO 2013/781, declarado caducado por la Audiencia Nacional.

A esta conclusión contribuye el hecho de que, en muchos casos, Ooiga activaba números consecutivos de los rangos de numeración asignados, a medida que los números iban siendo suspendidos en acceso por los operadores de red. La conclusión de que existe una correlación de los números activados por Ooiga se ha obtenido del análisis conjunto de los números suspendidos en interconexión contenidos en los informes notificados a la CMT por Vodafone y Orange (folios 787 a 880 del expediente).

Asimismo, tal como indica Telefónica en el informe adjunto a su escrito de 8 de febrero de 2013 (folio 557) Ooiga activaba, casi de forma exclusiva, números que posteriormente recibirían el tráfico irregular. En su informe, Telefónica indica la cantidad de números 803, 806 y 807 de Ooiga activos en ese momento y recibiendo tráfico¹⁸.

El detalle cronológico y por operador sería el siguiente:

- En el año 2011, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números de tarificación adicional de Ooiga fueron suspendidos en la red de Vodafone y **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números en la red de Orange.
- Durante el año 2012, la imputada indicó¹⁹ que sólo tenía activos y recibiendo tráfico algo más de 249 números de los cinco mil números de tarificación adicional que tenía asignados. Sin embargo, durante ese año, Orange suspendió a Ooiga **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números y Vodafone suspendió a la imputada **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números en el mismo año.

Por tanto, se concluye, por un lado, que Ooiga activó en el año 2012 más números de los que manifiesta y, por otro lado, queda claro que prácticamente²⁰ todos los números que activó Ooiga en 2012 resultaron suspendidos en la red de alguno de los operadores denunciantes; y algunos números resultaron suspendidos tanto en la red de Vodafone como en la de Orange.

¹⁸ Ooiga se encontraba interconectado a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA Y ONO FIN CONFIDENCIAL]** y éste a su vez a **[CONFIDENCIAL PARA TELEFÓNICA Y ONO FIN CONFIDENCIAL]**, de forma ambos conocían las numeraciones activas de Ooiga.

¹⁹ Escrito de 15 de noviembre de 2012.

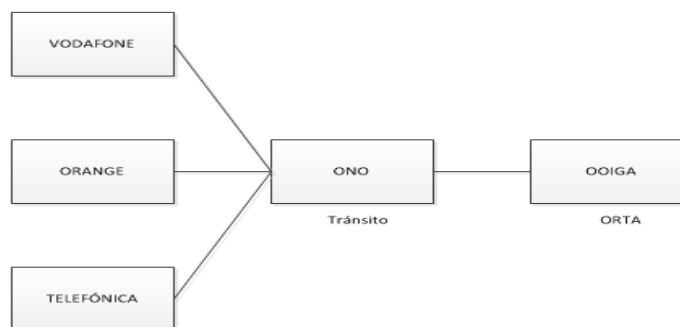
²⁰ Como se analizará en el Hecho probado siguiente, únicamente el **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** del tráfico desde la red de Vodafone iba dirigido a números de Ooiga que no fueron suspendidos.

- En el año 2013, Vodafone suspendió **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números de tarificación adicional de Ooiga, todos en los primeros 5 meses del año, a excepción de dos números. Las suspensiones de interconexión empezaron a remitir en el momento de la notificación a la imputada de la incoación del primer procedimiento sancionador, el 26 de abril de 2013²¹.

Tras el análisis de las actuaciones practicadas y la documentación aportada por los operadores de red y Ooiga, la instrucción considera acreditado que casi la totalidad de los números activados por Ooiga en el año 2012 y en el año 2013 resultaron suspendidos en la red de, al menos, un operador. Asimismo, se desprende que Ooiga activaba, casi de forma exclusiva, los números que irían a recibir el tráfico irregular, números consecutivos en muchos casos.

SEGUNDO.- Entre los meses de junio de 2011 y octubre de 2013, Ooiga recibió en su numeración de tarificación adicional grandes volúmenes de tráfico irregular, proveniente de las redes de tres operadores

Ooiga se encontraba interconectado con Vodafone ONO, por lo que Ooiga recibía las llamadas originadas en las redes de otros operadores a través de este operador:



Desde junio de 2011²² hasta el 21 de octubre de 2013, casi la totalidad del tráfico recibido por la numeración de Ooiga mantenía un carácter irregular, de conformidad con los parámetros de comportamiento que presentaba.

I. Características del tráfico

a. Datos aportados por Vodafone

Del análisis de los informes de suspensión de la interconexión remitidos por Vodafone a esta Comisión, se desprende que se produjo tráfico irregular hacia la numeración de Ooiga, incesantemente, desde el 8 de noviembre de 2011

²¹ La incoación se produjo el 18 de abril de 2013 como se ha señalado con anterioridad.

²² Primeras suspensiones de interconexión en la red de Orange.

hasta mayo de 2013. Posteriormente, se produjeron dos suspensiones más, notificadas por Vodafone el 21 de octubre de 2013.

En primer lugar, la práctica totalidad del tráfico generado por los usuarios de Vodafone hacia la numeración de tarificación adicional de Ooiga iba dirigida a alguno de los números cuya interconexión resultó suspendida por recibir tráfico irregular, tal como se muestra en el cuadro siguiente:

[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA

FIN CONFIDENCIAL]

Es decir, tan sólo el **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** del tráfico se dirigía a numeraciones de Ooiga que no resultaron bloqueadas en interconexión.

Ciertas características concretas de la irregularidad del tráfico recibido por Ooiga en este periodo, extraídas de la información aportada por Vodafone, son las siguientes:

- Varios números de tarificación adicional de Ooiga recibían tráfico generado desde sólo algunos terminales móviles **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** tarjetas SIM²³ prepago de Vodafone.

²³ De los usuarios prepago de Vodafone que realizaron llamadas al número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**. Así, el tráfico hacia ese número se generó únicamente desde **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**.

Un hecho similar fue notificado a esta Comisión mediante el informe de 14 de septiembre de 2012, respecto al número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** asignado a Ooiga, que recibía todo el tráfico desde **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**.

- Si se analizan los destinos de las llamadas realizadas por clientes de Vodafone que llamaron alguna vez a números de tarificación adicional de Ooiga suspendidos en interconexión, se concluye, que, en los meses de agosto y septiembre de 2012, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** de las llamadas²⁴ realizadas por estas líneas telefónicas, se efectuaron solo a números de tarificación adicional de Ooiga y a ciertos destinos internacionales.
- El tráfico generado por los usuarios de Vodafone con destino hacia numeraciones de Ooiga tenía una alta concentración geográfica: se generaba tráfico **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA]**

FIN CONFIDENCIAL].

- Vodafone indica que la mayoría de los usuarios prepago que efectuaban estas llamadas irregulares **[CONFIDENCIAL]**

FIN CONFIDENCIAL].

El tráfico recibido por Ooiga con posterioridad al 18 de abril de 2013²⁵, de conformidad con los informes remitidos por Vodafone, mantenía idénticas características a las del tráfico recibido antes de esa fecha: **[CONFIDENCIAL]**

FIN CONFIDENCIAL].

b. Datos aportados por Orange

Desde la red de Orange se produjo un intenso tráfico irregular hacia la numeración de Ooiga entre junio y septiembre de 2011 y entre febrero y agosto

²⁴ **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL].**

²⁵ Como se ha indicado, esta es la fecha de incoación del procedimiento sancionador RO 2013/781.

de 2012, de conformidad con los informes de suspensión de la interconexión de su red, notificados a la CMT.

En cuanto a las líneas telefónicas de Orange que generaban tráfico hacia numeración de tarificación adicional de Ooiga, se trataba de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** de Orange, donde las líneas prepago no generaban llamadas hacia otros destinos, sino únicamente generaban llamadas a numeraciones asignadas a Ooiga.

En las facturas aportadas por Orange²⁶, respecto a dos de las líneas postpago que generaron tráfico hacia Ooiga, se puede comprobar que ambas realizaron en un solo día (el 25 de mayo de 2012) llamadas únicamente a servicios Premium (de Ooiga y del **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**). Más aun, cada una de estas líneas generaba llamadas **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE Y OOIGA]**²⁷.

FIN CONFIDENCIAL].

c. Datos aportados por Telefónica

Analizados los datos del tráfico generado desde la red de Telefónica hacia numeración asignada a Ooiga, se extraen las siguientes conclusiones.

Desde la red móvil de Telefónica, se cursó, entre el 1 de enero y el 1 de octubre de 2012, el siguiente tráfico con destino a numeración de tarificación adicional de Ooiga:

[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA

FIN CONFIDENCIAL]

²⁶ Junto a su escrito de 25 de octubre de 2012 (folios 127 a 174 del expediente).

²⁷ Por ejemplo, **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

El tráfico –cuyos detalles han sido analizados- presenta unos patrones de irregularidad similares al tráfico generado desde las redes de Vodafone y Orange, siendo distinto al de un tráfico habitual.

La descripción completa de los patrones es confidencial, pero pueden extraerse, para garantizar los derechos de defensa de la imputada, los siguientes aspectos: **[CONFIDENCIAL**

FIN CONFIDENCIAL].

- La numeración de Ooiga recibió desde la red móvil de Telefónica un 99,6% de las llamadas desde líneas prepago, frente a un 0,4% desde líneas postpago (**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA**

FIN CONFIDENCIAL]).

- Las llamadas mantienen **[CONFIDENCIAL**

FIN CONFIDENCIAL].

- Analizadas las ubicaciones desde las que se producían las llamadas a Ooiga, se ha comprobado que existía una alta concentración geográfica, es decir, que todo el tráfico provenía de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** celdas para las llamadas al rango 803, de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** celdas en las llamadas a numeración 806 y de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** celdas en las llamadas al rango 807. Más concretamente, el 80% de las llamadas provenía **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** celdas. El reducido número de celdas origen y la masiva concentración de llamadas en ciertas celdas hacen concluir que no se trata de un tráfico regular –originado en abonados llamantes distintos y procedentes de distintos territorios-, más aun teniendo en cuenta que son llamadas dirigidas a tan sólo **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** números de los que Ooiga tenía asignados en tarificación adicional.
- Tampoco la distribución diaria de las llamadas mantiene un patrón natural, ya que **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA**

FIN CONFIDENCIAL].

- Procede destacar asimismo que las llamadas a la numeración de Ooiga se comportaban de igual manera para los tres tipos de servicios (adultos, ocio y entretenimiento y servicios profesionales) y se producían sobre las mismas fechas.
- En cuanto a los terminales telefónicos utilizados para generar el tráfico recibido por la numeración de tarificación adicional de Ooiga, existe una **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA**

FIN CONFIDENCIAL].

- Respecto a la numeración 905 de Ooiga, aunque el tráfico parecía *a priori* mantener unos parámetros normales, sin embargo, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** recibían la mayoría del tráfico (**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**).

II. El tráfico irregular se generó en su mayoría mediante la disociación de tarjetas prepago –respecto de los terminales telefónicos y saldos promocionales- en los números de tarificación adicional de Ooiga

Del análisis de la información remitida por los operadores de red denunciantes, casi el 100% del tráfico recibido por la numeración de Ooiga fue generado mediante la descarga de saldos promocionales de tarjetas prepago emitidas y puestas en el mercado por los tres operadores denunciantes.

En todos los casos de suspensión de la interconexión de Ooiga desde la red de Vodafone, se produjo una disociación de packs, es decir, una separación entre la tarjeta SIM y el terminal móvil, los cuales se venden para su uso conjunto²⁸.

²⁸ Se compra un terminal subvencionado y su tarjeta, que se han de utilizar exclusivamente sin disociación del “pack” (terminal + tarjetas); en los casos denunciados se utilizan las tarjetas para llamar a números de tarificación adicional y utilizar así el crédito/saldo de las tarjetas.

En las redes de Telefónica y Orange se ha producido también una descarga de saldos promocionales, en la mayoría de supuestos.

Por la información técnica detallada que remitieron en su momento los operadores titulares de las tarjetas prepago que generaron las llamadas, queda acreditado que dichos tráficos se generaron mediante la disociación de packs prepagos, ya que existió una **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y OOIGA**

FIN CONFIDENCIAL].

Se han utilizado las promociones prepago para generar un tráfico artificial, vulnerando las condiciones de uso de los saldos promocionales que regalan estos operadores, las cuales establecen que no podrá utilizarse el saldo promocional en llamadas dirigidas a servicios de tarificación adicional (803, 806, 807 y 905).

En consecuencia, se considera acreditado que los tráficos recibidos por la numeración de tarificación adicional de Ooiga se generaron en su mayor parte mediante la disociación de packs prepago de los operadores Vodafone, Orange y Telefónica.

Asimismo, por todo lo que se desprende de las actuaciones practicadas, se considera acreditado que, prácticamente todo el tráfico recibido por Ooiga en la numeración de tarificación adicional de la que era asignataria (80X y 905), desde junio de 2011, durante el año 2012 y el año 2013 (hasta el 21 de octubre de 2013), era de carácter irregular de conformidad con los parámetros definidos por la CMT en los procedimientos de autorización de la suspensión de la interconexión en base a los cuales intervinieron los operadores de red.

TERCERO.- No se prestaba un servicio de tarificación adicional a través de la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga, además de otras irregularidades en la prestación del servicio de valor añadido asociado a la numeración

En el informe de análisis de tráfico aportado por Telefónica junto a su denuncia, se reportaba que el tráfico irregular detectado se dirigía a numeración 80Y o 905 de Ooiga en la que no se prestaba en realidad ningún servicio de tarificación adicional, sino que la numeración era utilizada exclusivamente para obtener, de forma fraudulenta, un lucro proveniente de la descarga de saldos promocionales.

A través de la inspección llevada a cabo por los Servicios de la CMT, pudo comprobarse que, efectivamente, no se prestaba un verdadero servicio de tarificación adicional a través de la numeración asignada a Ooiga con esa

finalidad. Asimismo, han resultado comprobadas otras irregularidades en el uso de la numeración y en la prestación del servicio, tal como se indica a continuación. Por último, se comprobó que en todos los casos aparecía Ooiga como única responsable de la prestación del servicio de tarificación adicional.

La inspección realizada el 10 de octubre de 2012 se centró en comprobar y verificar la prestación de los servicios o contenidos ofrecidos mediante algunos de los 108 números de tarificación adicional de los rangos 803, 806 y 807 que Ooiga tenía asignados y que constaban en las denuncias iniciales de Vodafone y Orange²⁹ como aquellos que recibían el tráfico irregular. Para ello se realizaron un total de 70 llamadas de comprobación sobre 42 de estos números (sobre algunos números se realizó más de una llamada de comprobación)³⁰: 30 llamadas a números 803, 31 llamadas a números 806 y 9 llamadas a números 807.

Por un lado, se pudo comprobar que en la mayoría de los números inspeccionados (en 48 de las 70 llamadas), al conectarse la llamada, se escuchaba inicialmente la siguiente locución automática que indicaba las condiciones económicas y quién era el prestador del servicio de tarificación adicional:

«El precio máximo por minuto de esta llamada es uno con veintiún euros desde teléfono fijo y uno con cincuenta y siete desde teléfono móvil, impuestos incluidos.»

Servicio de entretenimiento para mayores de dieciocho años prestado por Ooiga Telecom S.L. Calle Alfonso Gómez 30, 28037 Madrid»

A continuación de este mensaje, y dependiendo del tipo de numeración, se escuchaba una locución automática, habiéndose obtenido los siguientes resultados: en 20 de las 30 llamadas realizadas a números del rango 803, se trataba de un relato erótico, en 22 de las 31 llamadas realizadas a números del rango 806 se escuchaba una locución que consistía en la lectura del tarot de 'Carmen Arrayán' y en 6 de las 9 llamadas a números del rango 807, se escuchaba un sistema automático de pedidos para accidentes que indicaba varias opciones de servicio a introducir a través del marcado en el terminal

²⁹ En el momento en que la Inspección tuvo lugar aún no se había recibido la denuncia de Telefónica.

³⁰ [CONFIDENCIAL

FIN CONFIDENCIAL].

telefónico del llamante, pero que, en realidad, no permitía interacción, por lo que en ese momento acababa la locución y el supuesto servicio prestado.

En 9 de las llamadas realizadas, las locuciones automáticas no coincidían con el tipo de servicio que se debe prestar a través del número concreto inspeccionado³¹. Por ejemplo, en la comprobación del número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]** atribuido a servicios profesionales, se escuchaba la grabación correspondiente al Tarot de 'Carmen Arrayán'. O en llamadas a números atribuidos a servicios de 'ocio y entretenimiento' (no para adultos), como en el **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**, se escuchaba la grabación de un único relato erótico.

En el resto de llamadas realizadas sobre los números inspeccionados, se pudo verificar que ocurría lo siguiente:

- a. Tras una serie de tonos, éstos cesaban y no había respuesta, no había locución ni grabación alguna.
- b. Sólo se escuchaban ruido y tonos.
- c. No se escuchaba ni tono de llamada ni respuesta³².
- d. Una locución indicaba *«Este es un servicio de pruebas de ONO. Apartado de correos 317 46080 Valencia. El coste máximo por minuto es un euro con veinte céntimos desde red fija y de un euro con cincuenta y cinco desde red móvil, impuestos incluidos»*. A continuación, se escuchaba una locución automática en la que se indicaban las condiciones económicas, se indicaba que el PSTA era Ooiga y luego, la locución relativa al Tarot de Carmen Arrayán, el relato erótico sólo para hombres o el servicio profesional de pedidos³³.
- e. En otros casos, una locución automática indicaba *«Movistar le informa de que en este momento hay sobrecarga en la red. Rogamos vuelva a marcar pasados unos minutos. Disculpe las molestias»*³⁴.
- f. En algunos casos, una locución indicaba: *«Le atiende el contestador Vodafone del **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**. Deje su mensaje después de oír la señal...»*³⁵.

³¹ **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

³² Las verificaciones indicadas en los puntos a, b y c fueron llamadas realizadas sobre los números **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

³³ **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

³⁴ **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

³⁵ **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

- g. En la comprobación de varios de los números, el inspector pudo verificar que, *“Tras unos tonos, responde una voz que parece ser una persona, a la que se le pregunta por el Tarot de Carmen Arrayán e indica que el llamante se ha equivocado y que ya se ha llamado varias veces ahí”*³⁶.
- h. En alguna ocasión la locución automática se cortaba sin finalizar³⁷.
- i. Una locución indicaba: *«Ninguna línea en servicio con esta numeración. Ono le informa de que actualmente no existe ninguna línea en servicio con esta numeración...»*³⁸. De todos los números inspeccionados, éstos serían los únicos que no se encontraban activos.

Analizando los resultados de la inspección llevada a cabo (véase el acta de inspección que consta en el expediente administrativo, en los folios 449 a 457), se concluye que:

- En 9 números telefónicos inspeccionados se prestaba un servicio no permitido por el rango concreto asignado, como se ha indicado *ut supra*.
- Casi un tercio de las llamadas eran fallidas, pues no se lograba conexión o no se conseguía ni servicio ni locución ni grabación automática alguna.
- En ningún caso se prestaba un servicio interactuable con el usuario llamante. En aquellas ocasiones en las que se conseguía conectar la llamada y escuchar la locución del precio y la identidad del PSTA, siempre a continuación se escuchaba una locución automática.
- En todos los casos era Ooiga el prestador del servicio de tarificación adicional, según la locución que se escuchaba en todas las llamadas en las que se consiguió establecer una conexión.

Por todo lo que se desprende de las actuaciones practicadas, la instrucción considera acreditado que la gran mayoría de los números de tarificación adicional de Ooiga no prestaban propiamente un servicio de tarificación adicional y, en algunos de ellos se emitía un mensaje grabado correspondiente a un servicio no permitido por la regulación que atribuye el uso que ha de darse al número concreto asignado.

CUARTO.- Ooiga ejercía tanto de operador de red de tarificación adicional (ORTA) como de prestador del servicio de tarificación adicional (PSTA)

Como se desprende de la inspección llevada a cabo por los Servicios de la CMT el 10 de octubre de 2012, respecto a la totalidad de los números

³⁶ [CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL].

³⁷ [CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL].

³⁸ [CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]

inspeccionados, Ooiga actuaba, por un lado, como operador de red de tarificación adicional (ORTA), actividad que normalmente lleva a cabo el operador asignatario de la numeración, y por otro lado, como prestador del servicio de tarificación adicional (PSTA).

Así, en todos los números comprobados por la Inspección en los que se logra conectar y escuchar la locución automática (en 54 de las 70 llamadas realizadas por el inspector), el PSTA es “*Ooiga Telecom S.L. Calle Alfonso Gómez 30, 28037 Madrid*”, según señala la locución.

Esta última averiguación no encaja con la información aportada por la imputada ya que, de los 42 números de tarificación adicional de Ooiga comprobados en la inspección, únicamente once de ellos no estaban asignados o contratados con otras entidades prestadoras de servicios de valor añadido, de conformidad con el listado aportado por Ooiga como Anexo I a su escrito de 15 de noviembre de 2012. Es decir, según la información aportada por Ooiga, en 31 números inspeccionados, el PSTA debía ser una entidad distinta a Ooiga. Sin embargo, con la inspección pudo comprobarse que en todos los casos, el PSTA era Ooiga.

De conformidad con la documentación aportada por Ooiga el 15 de noviembre de 2012, Ooiga firmó un contrato con los PSTA siguientes: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA** ^{39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50}

³⁹ Contrato de 6 de noviembre de 2012. Se señala que el PSTA tendrá derecho a las siguientes retribuciones en función del volumen de minutos cursados: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**.

⁴⁰ Contrato de 1 de junio de 2012, no indica tarifas.

⁴¹ Contrato de 19 de septiembre de 2012, no indica tarifas.

⁴² Contrato de 15 de noviembre de 2011, no indica tarifas.

⁴³ Contrato de 13 de febrero de 2012, no indica tarifas.

⁴⁴ Contrato de 22 de octubre de 2012, no indica tarifas.

⁴⁵ Contrato de 1 de octubre de 2011: según se ha podido comprobar, los números asignados por Ooiga a este operador eran de Ono, de la numeración asignada por esta Comisión a Ooiga, asimismo sorprende que la retribución se establece por llamada, no por duración de la misma, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**.

⁴⁶ Contrato de 1 de noviembre de 2011. **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**.

⁴⁷ Contrato de 9 de febrero de 2012, le asigna varios números **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**.

⁴⁸ Contrato de 23 de agosto de 2012, no incluye el anexo de tarifas.

⁴⁹ Contrato de 15 de noviembre de 2011, no indica tarifas.

⁵⁰ Contrato de 1 de junio de 2011 **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**.

FIN CONFIDENCIAL].

Junto al mismo escrito mencionado en el párrafo anterior, Ooiga aportó los datos de los PSTA que recibieron llamadas durante el año 2012 en los números que la operadora les había asignado (en total, 16 PSTA). Del análisis conjunto de ambas informaciones se extraen las siguientes conclusiones:

- Tres de las entidades con las que Ooiga tenía contrato no recibieron tráfico alguno⁵¹.
- De las 16 entidades que recibieron tráfico, la mitad no tenían contrato firmado con Ooiga⁵².
- En la mitad de los contratos entre Ooiga y los PSTA no se señala la retribución a pagar a los PSTA (cuatro de los cuales hacían uso de numeración que recibió tráfico irregular tal como ha resultado del análisis del tráfico).

Por un lado, a pesar de los contratos aportados por Ooiga en los que cedía numeración a las entidades mencionadas, de la inspección realizada sobre 42 números se desprende que no son esas entidades las que prestan a los usuarios llamantes el servicio de tarificación adicional a través de la numeración de Ooiga inspeccionada, sino que lo hace la propia Ooiga (entendiendo como servicio de tarificación adicional de Ooiga los tres mensajes automáticos que se escuchan al conectar la llamada, que se activan a modo de contestador automático).

Este hecho se desprende, asimismo, **[CONFIDENCIAL** ⁵³ **FIN CONFIDENCIAL]**; donde, en algunos casos era la propia Ooiga quien aparecía como PSTA y, en otros casos aparecían otras entidades, como se indica a continuación.

⁵¹ **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**

⁵² **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA FIN CONFIDENCIAL].**

⁵³ Información obtenida por el departamento de Fraudes de los propios operadores y reflejada en los Informes preceptivos remitidos a esta Comisión en virtud de los procedimientos que han sido aprobados autorizando la suspensión de la interconexión.

En la mayoría de las numeraciones suspendidas a Ooiga desde la red de Orange, era Ooiga la responsable del servicio. Concretamente, en 10 de las numeraciones 80X suspendidas, y en la totalidad de los números del rango 905 suspendidos. En el resto de comprobaciones aparecían las siguientes entidades como responsables del servicio: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**⁵⁴.

Asimismo, es de destacar que en las numeraciones suspendidas por Orange en cuya locución se indicaba que el PSTA era una entidad distinta a Ooiga, las tres grabaciones que se ofrecían como servicio (tarot de Carmen Arrayan, relato erótico y sistema de pedidos) eran idénticas a las que se escuchaban en las grabaciones de los números suspendidos en las que se indicaba que Ooiga era el PSTA. Se trata de las mismas locuciones que pudieron comprobar los Servicios de la CMT en la inspección llevada a cabo, de la que resultó que en la totalidad de los números inspeccionados el PSTA era Ooiga, por ser la entidad que se indicaba en la locución informativa.

Los PSTA que gestionaban los números cuya interconexión se suspendió desde la red de Vodafone, según comprobó esta operadora, se reducirían a los siguientes: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE Y OOIGA FIN CONFIDENCIAL]**.

Sin embargo, Ooiga tampoco mencionó a **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**. Asimismo, Ooiga tampoco tenía firmado contrato con **[CONFIDENCIAL**

FIN CONFIDENCIAL].

Por lo tanto, de los siete PSTA de Ooiga a los que Vodafone habría suspendido tráfico, Ooiga sólo tenía suscrito contrato con tres de ellos.

Por todo lo que se desprende de las actuaciones practicadas, en base a las locuciones escuchadas y en base a los contratos analizados y la información aportada por Ooiga, la instrucción considera acreditado que en todos los números comprobados por la inspección y en la mayoría de los números cuya interconexión fue suspendida por recibir tráfico irregular, era la propia Ooiga la que prestaba el supuesto servicio de tarificación adicional y por tanto, la responsable del mismo.

⁵⁴ Aunque de éstas, únicamente consta a esta Comisión que **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** tuviera firmado un contrato con Ooiga, sobre la base de la información aportada por la propia Ooiga.

QUINTO.- CONCLUSIONES DE LOS HECHOS PROBADOS

De las actuaciones llevadas a cabo, se concluye que ha quedado acreditado lo siguiente:

- Casi la totalidad de los números de tarificación adicional activados por Ooiga en los años 2012 y 2013 resultaron suspendidos en interconexión.
- Casi todo el tráfico recibido por la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga (más de un 90%), desde junio de 2011 hasta el 21 de octubre de 2013, era de carácter irregular, motivo por el que se produjeron las anteriores suspensiones.
- Los números de tarificación adicional que Ooiga activaba en los años 2012 y 2013 eran, casi de forma exclusiva, los que a continuación comenzaban a recibir tráfico irregular.
- En muchos casos, Ooiga activaba números consecutivos a los que resultaban suspendidos en interconexión.
- En la mayoría de los casos analizados, no se prestaba un verdadero servicio de contenidos o valor añadido a través de la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga, por no ser interactuable, no obtenerse respuesta alguna. En algunas ocasiones, el contenido recibido resultaba incluso no permitido para la numeración asignada.
- Casi un tercio de las llamadas a numeración de tarificación adicional de Ooiga resultaban fallidas.
- Ooiga aparecía como único responsable de la prestación del supuesto servicio de tarificación adicional prestado a través de la numeración que se le había asignado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial para resolver el presente procedimiento sancionador

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC), corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003⁵⁵, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

⁵⁵ Actualmente, Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Entre las funciones que la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones –en adelante, LGTel de 2003- otorgaba a esta Comisión se encontraba, en el artículo 48.4.b), la de *“asignar la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine”*. Asimismo, se señalaba que *“la Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados”*.

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) que derogó, entre otras normas, la LGTel de 2003.

Los artículos 19 y 69.1 de la LGTel de 2014 disponen que la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación corresponde al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (en adelante, MINETUAD) según dispone el Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre⁵⁶, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, y, dentro del mismo, a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (en adelante, SESIAD).

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

En el ejercicio de estas competencias, la CMT asignó a Ooiga 5 bloques de mil números de los rangos 80Y y 905 para la prestación de servicios de tarificación adicional.

En este sentido, la Resolución de 16 de julio de 2002 de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) atribuía recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional⁵⁷, clasificándolos en las modalidades siguientes, en función de los contenidos básicos proporcionados por los proveedores de información: el rango 803 para servicios exclusivos para adultos, el 806 para servicios de ocio y entretenimiento y el 807 para servicios profesionales. Asimismo, la Resolución de 4 de diciembre de 2008 de la SETSI atribuyó el código telefónico 905 a la prestación de servicios de tarificación adicional basados en la recepción de llamadas masivas.

⁵⁶ BOE núm. 267, de 4 de noviembre de 2016.

⁵⁷ Ambas Resoluciones han sido derogadas por la Orden IET/2733/2015, de 11 de diciembre, por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas y se establecen condiciones para su uso, sin embargo, las modalidades que establecía la Resolución de 16 de julio de 2002 se mantienen en la nueva Orden de atribución.

De conformidad con los artículos 38 y 59 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), y de conformidad con el apartado 2.3 de la Resolución de 30 de junio de 2010, del Secretario de la Comisión, sobre la solicitud de asignación de numeración para la prestación de servicios de tarifas especiales de Ooiga Telecomunicaciones, S.L. (DT 2010/1122), este operador debía utilizar los recursos de numeración asignados en la misma *«de manera eficiente, con respeto a la normativa aplicable y para el fin especificado en la solicitud»*.

En el exponendo tercero de la solicitud de asignación de numeración presentada por Ooiga ante esta Comisión el 27 de mayo de 2010, la operadora indicó que *«el uso que se pretende dar a la numeración solicitada es el de servicios de tarificación adicional en el caso de los bloques 803, 806, 807 y 905»*.

La conducta realizada por Ooiga se podría encuadrar tanto en el tipo infractor del artículo 53.r) de la LGTel de 2003, que tipificaba como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la CNMC, como en el del artículo 76.12 de la LGTel de 2014 que califica como infracción muy grave el *“incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa (...) dictadas por la CNMC en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas (...)”*.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta mencionada en los antecedentes de hecho y en los Hechos probados y resolver sobre el incumplimiento de la Resolución de 30 de julio de 2010 sobre la solicitud de asignación de numeración para la prestación de servicios de tarifas especiales de Ooiga Telecomunicaciones, S.L. (expediente con núm. de referencia DT 2010/1122).

Por último, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la Ley CNMC y en la LGTel, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que ha entrado en vigor en fecha 2 de octubre de 2016. No obstante, al presente procedimiento le aplican las reglas de procedimiento establecidas en la LRJPAC y en el 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) –norma derogada por la Ley 39/2015-, en virtud del apartado a) de la disposición transitoria tercera de la citada Ley 39/2015, que establece la aplicación transitoria de la anterior normativa procedimental a los procedimientos iniciados bajo su vigencia.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 10.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador y en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la Ley CNMC, el órgano

competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otra parte, según el apartado 2 del artículo 29 de la Ley CNMC, “[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”.

SEGUNDO.- Objeto del presente procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Ooiga ha incumplido la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de julio de 2010, por la que se le asignaban recursos de numeración para la prestación de servicios de tarificación adicional.

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Tipificación de los hechos en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión por parte de Ooiga de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014, consistente en el presunto incumplimiento de la antes citada Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de julio de 2010. En virtud del principio de tipicidad establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC, se analiza a continuación si puede concluirse que Ooiga ha incurrido en dicho incumplimiento.

El artículo 19 de la LGTel de 2014 establece que, para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose esta circunstancia en consideración en los planes nacionales correspondientes y en sus disposiciones de desarrollo.

Este precepto es desarrollado por el Reglamento de Mercados y por el Plan Nacional de Numeración Telefónica (en adelante, PNNT), que establece en su apartado 2.3 que “*los recursos públicos de numeración se utilizarán, por los operadores a los que les sean asignados, para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en este plan o en sus disposiciones de desarrollo, y demás normativa establecida en el real decreto que aprueba este plan*”.

En el apartado 9 del PNNT se regula la numeración para servicios de tarifas especiales, entre los que se encuentran los servicios de tarificación adicional, definidos en el apartado 9.1 como aquellos servicios «*en los que el usuario llamante afronta unas cargas mayores o menores que el coste real de los medios de telecomunicaciones empleados por los operadores*».

Los servicios de tarificación adicional se definen, entre otras normas, en la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero⁵⁸ como *“aquellos servicios que, a través de la marcación de un determinado código conllevan una retribución específica en concepto de remuneración al abonado llamado, por la prestación de servicios de información, comunicación u otros (...)”*.

Asimismo, el artículo 30 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas⁵⁹ establece que *“(...) tendrán la consideración de servicios de tarificación adicional los que hayan sido declarados como tales por resolución de la SETSI, en razón de la existencia de una facturación superior al coste del servicio de comunicaciones electrónicas y en interés de una especial protección de los derechos de los usuarios”*.

Tal y como se señalaba en el Antecedente Sexto de esta propuesta, mediante Resolución del Secretario de la CMT de 30 de julio de 2010, se asignaron a Ooiga los siguientes bloques de mil números, correspondientes a numeración de tarificación adicional⁶⁰:

Servicio de tarificación adicional	NXY	ABM	Nivel tarifario
Exclusivo para adultos	803	580	Nivel 3
Ocio y entretenimiento	806	580	Nivel 3
Profesionales	807	580	Nivel 3
Entretenimiento y usos profesionales	905	590	Nivel 3
Televoto	905	865	Nivel 3

La atribución de los anteriores rangos de numeración a la prestación de servicios de tarificación adicional se produjo a través de distintas Resoluciones dictadas por la SETSI el 16 de julio de 2002⁶¹, el 3 de noviembre de 2003⁶² y el

⁵⁸ De desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones.

⁵⁹ Aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

⁶⁰ Expediente con número de referencia DT 2010/1122; mediante esta resolución también se le asignaba el bloque de mil números de tarifas especiales 902620CDU, el cual, al no estar afectado por el presente expediente, no será tenido en cuenta.

⁶¹ Resolución por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional. Esta resolución atribuía recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional, clasificándolos en las modalidades siguientes, en función de los contenidos básicos proporcionados por los proveedores de información: el rango 803 para servicios exclusivos para adultos, el 806 para servicios de ocio y entretenimiento y el 807 para servicios profesionales.

⁶² Por la que se atribuye un rango de numeración específico para la provisión de servicios de tarificación adicional sobre sistemas de datos.

4 de diciembre de 2008⁶³, disposiciones que han quedado derogadas posteriormente por la Orden de servicios de tarificación adicional⁶⁴.

El artículo 6 de esta orden ministerial establece que se atribuyen los códigos 803, 806 y 807 a los servicios de tarificación adicional generales, concretándose las distintas modalidades en el artículo 7 de la misma⁶⁵. Adicionalmente, el artículo 9 atribuye el rango 905 a los servicios de tarificación adicional basados en la recepción de llamadas masivas.

En definitiva, los códigos 803, 806, 807 y 905 estaban atribuidos a numeración de tarificación adicional con anterioridad al acto administrativo de la asignación de la numeración a Ooiga (Resolución de 30 de julio de 2010), y están atribuidos asimismo actualmente a la prestación de servicios de tarificación adicional.

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

Asimismo, el artículo 59 del Reglamento de Mercados dispone que *«b) Los recursos asignados deberán utilizarse para el fin especificado en la solicitud por el titular de la asignación, salvo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [la CNMC, actualmente] autorice expresamente una modificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.»*

Tal como se indica en el Fundamento de Derecho 2.2 de la Resolución citada de 30 de julio de 2010, de asignación de numeración a Ooiga, *«se proporcionarán los números que se necesiten para permitir la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público»*. Continúa el mencionado Fundamento de Derecho indicando que, tal como establece el artículo 48 del Reglamento de Mercados: *«tendrán derecho a obtener recursos públicos de numeración del Plan nacional de numeración telefónica los operadores de redes telefónicas públicas y del servicio telefónico disponible al público, en la medida que lo necesiten para permitir su efectiva prestación»*.

⁶³ Por la que se atribuye el código 905 a la prestación de servicios de tarificación adicional basados en la recepción de llamadas masivas.

⁶⁴ Orden IET/2733/2015, de 11 de diciembre, por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas y se establecen condiciones de uso.

⁶⁵ *“2. Mediante el rango 803 se prestarán los servicios que vayan dirigidos al público mayor de edad, tales como los eróticos, pornográficos, de juego o azar o de contactos.*

3. Mediante el rango 806 se prestarán servicios que tienen por objeto el ocio y entretenimiento, incluyendo los contenidos esotéricos, astrológicos, de adivinación, cartomancia o predicción del futuro.

4. A través del rango 807 se prestarán servicios relacionados con actividades profesionales, empresariales, de información o artísticas”.

Tal como se señala a continuación en dicha Resolución, se reconoció a Ooiga el derecho a obtener recursos de numeración, por encontrarse inscrito en el Registro de Operadores como prestador del servicio telefónico disponible al público, y por justificar la necesidad de tales recursos para un fin legítimo.

Así, el acto autorizatorio de la asignación de la numeración no es automático. Como indica el artículo 52 del Reglamento de Mercados, el interesado ha de presentar junto a su solicitud “*una justificación de la necesidad de los recursos solicitados*” e información acerca “[d]el uso previsto de los recursos solicitados, con el detalle de los servicios o facilidades que se van a proporcionar”, entre otros aspectos. Asimismo, ha de acreditar la titularidad del servicio para el que se solicita la numeración.

Posteriormente, la CMT valoraba las solicitudes –y en concreto valoró la solicitud de Ooiga-, tal como contempla el artículo 51.2 del mismo Reglamento, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

a) La utilización racional de los recursos disponibles, con el fin de evitar su agotamiento prematuro.

b) La puesta a disposición de los operadores de una cantidad de números suficiente.

c) El mantenimiento de una competencia efectiva y justa.

d) La idoneidad de los recursos para el fin previsto.

e) La compatibilidad entre las asignaciones de distintos operadores.

f) Facilitar la transparencia en los precios aplicables a los usuarios llamantes.

3. No se tendrán en cuenta, para las asignaciones, posibles criterios de identificación de operadores por razones comerciales.

4. En todo caso, las asignaciones de recursos públicos de numeración se realizarán conforme a los principios de proporcionalidad, transparencia, no discriminación y objetividad, y según lo dispuesto en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo.”

Se quiere destacar, con la transcripción de los principios que inspiran el procedimiento de asignación de la numeración, que este acto de asignación no es automático, se basa principalmente en la justificación de la necesidad que presente el interesado y que el control que se lleva a cabo por la CNMC –y en su momento, por la CMT-, no es “formal” sino que se trata de un control del uso de los recursos de numeración dirigido a garantizar, entre otros objetivos, que unos recursos públicos esenciales para la competencia no se utilizan para fines no legítimos.

Sin embargo, de los hechos acreditados se concluye que la numeración asignada a Ooiga no fue utilizada para prestar servicios de tarificación adicional a terceros sino para ser receptora de tráfico irregular.

Esta conclusión se alcanza puesto que, por un lado, se pudo comprobar que a través de la numeración asignada a Ooiga no se prestaba un verdadero servicio de tarificación adicional, ya que el mismo no era interactuable, casi un tercio de las llamadas realizadas a dicha numeración resultaban fallidas, y, en algunas ocasiones, se prestaba un servicio no permitido para la numeración de la que se trataba (entendiendo como servicio la locución grabada que se repetía en todos los números).

Por otro lado, ha quedado acreditado en los Hechos Probados que, a pesar de disponer de 5000 (cinco mil) números de tarificación adicional asignados, Ooiga, prácticamente, sólo activaba los números que a continuación comenzarían a recibir tráfico irregular (en los años 2012 y 2013), consecutivos, en muchos casos, a los que resultaban suspendidos en interconexión: más de un 90% del tráfico recibido por la numeración de tarificación adicional asignada a Ooiga (desde junio de 2011 hasta el 21 de octubre de 2013), era de carácter irregular. La consecuencia de la utilización de la numeración asignada para la recepción de tráfico irregular fue que casi la totalidad de los números de tarificación adicional activados por Ooiga en los años 2012 y 2013 resultaron suspendidos en interconexión por recibir ingentes cantidades de tráfico irregular de modo incesante, tal como se ha podido comprobar.

Por ello, puede concluirse que la numeración asignada a Ooiga mediante la Resolución de 30 de julio de 2010 de asignación de numeración no fue utilizada para prestar servicios de tarificación adicional a terceros. No se utilizó la numeración asignada para los fines especificados en su solicitud, exigidos en el Resuelve Primero de la mencionada Resolución, ni se trataba de un verdadero servicio disponible al público, suponiendo una vulneración directa del mandato de la CMT impuesto en dicha Resolución.

En consecuencia, cabe concluir que Ooiga ha incurrido en una infracción administrativa muy grave, tipificada en el apartado 12 del artículo 76 de la LGTel de 2014, consistente en el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa dictadas por la CNMC (y, anteriormente, la CMT) en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, en virtud de lo constatado en los Hechos Probados; concretamente, dicha infracción sería la consistente en el incumplimiento, entre junio de 2011 y el 21 de octubre de 2013, de la Resolución de la CMT de 30 de julio de 2010 de asignación de numeración para la prestación de servicios de tarifas especiales de Ooiga.

3.2.- Alegaciones de Ooiga al acuerdo de incoación

En su escrito de alegaciones a la incoación, Ooiga manifiesta que *“no cabe incoar un nuevo expediente sancionador en cuanto la CNMC ya resolvió otro*

por los mismos hechos”. “El principio de non bis in idem, recogido en el artículo 133 de la Ley 30/1992, exige que no se sancionen los comportamientos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

El Tribunal Supremo, ya en una sentencia de 9 de junio de 1999⁶⁶, estableció, sobre el principio de non bis in idem:

«Como señala la sentencia... del TC de 15 de octubre de 1990 (RTC 1990\154), la prohibición incardinada en el principio «non bis in idem», referido a la interdicción de la doble sanción del responsable de una infracción penal y administrativa o de la misma naturaleza a resultas de una conducta determinada, se incardina en el art. 25 CE y se construye por la doctrina del TC a partir de la sentencia 2/1981 (RTC 1981/2) habiéndose establecido un cuerpo de doctrina consolidado que prohíbe la duplicidad de sanciones (o multiplicidad) respecto de unos mismos hechos respecto de los que concurre la identidad de sujeto, hechos o fundamente de esta naturaleza, objeto o causa material que hace referencia al bien jurídico protegido con la norma sancionadora y acción punitiva, sea en el ámbito penal y en el ámbito administrativo, sea en uno solo de ellos y en un mismo procedimiento, implicando además de prohibir una doble sanción...»⁶⁷ [el subrayado es nuestro]

Al hilo de esta alegación, Ooiga señala que el procedimiento sancionador SNC/D TSA/781/13, tramitado anteriormente frente a Ooiga, fue declarado caducado por la Audiencia Nacional en sentencia de 16 de noviembre de 2015⁶⁸.

Frente a estas alegaciones, cabe señalar que entre otras, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de enero de 2010⁶⁹ analiza los tres elementos mencionados anteriormente para acreditar la concurrencia de «cosa juzgada» y el respeto del principio de «non bis in idem», indicándose, en línea con lo señalado por el artículo 92.3 de la LRJPAC, que «la declaración de caducidad de un determinado procedimiento no impide la apertura de otros posteriores referentes a los mismos hechos en tanto en cuanto no hubiera transcurrido el periodo de prescripción».

En efecto, la SAN de 16 de noviembre de 2015 citada por Ooiga ha anulado la sanción mencionada por declarar la caducidad del procedimiento administrativo

⁶⁶ Recurso de casación no. 5855/1993 (RJ 1999\6394).

⁶⁷ La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado en sentencias de 10 de mayo de 1996, 14 de noviembre de 1997, 8 de febrero de 1999, y el Tribunal Constitucional, en sentencias de 2/1981 y 15 de octubre de 1990, entre otras, que el principio “non bis in idem” viene recogido implícitamente en el art. 25 de la Constitución Española y se define como la prohibición de imponer una pluralidad de sanciones ante una identidad de sujetos, hechos, objeto, causa y acción punible.

⁶⁸ Recurso contencioso-administrativo no. 283/2014.

⁶⁹ Recurso contencioso-administrativo no.1270/2007 (JUR 2010/43020).

en el que fue impuesta, de modo que en ningún caso se produciría una vulneración del principio *non bis in idem* por sancionar la misma conducta de Ooiga en este procedimiento administrativo, en la medida en que, precisamente como consecuencia de dicha declaración jurisdiccional, no se ha impuesto a Ooiga una sanción motivada en los mismos hechos.

Por otra parte, en opinión de Ooiga, la CNMC “*pretende sujetar los mismos hechos a un nuevo tipo infractor*”.

En este sentido, la infracción muy grave recogida en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 ha pasado a considerarse grave en la LGTel de 2014 (artículo 77.19) de modo que, respecto a la misma, habría operado la prescripción, establecida en dos años para este tipo de infracción en el artículo 83.1 de la LGTel de 2014.

Sin embargo, además del incumplimiento ya prescrito, se ha observado en el comportamiento de Ooiga un incumplimiento de la resolución de asignación de la numeración, que supone una infracción muy grave, aún en la nueva LGTel de 2014 (actual artículo 76.12), comportamiento que es objeto del presente procedimiento.

Al contrario de la consideración formulada por Ooiga, de que tanto el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 como el artículo 76.12 de la LGTel de 2014 “*tipifican una misma infracción, esto es, el incumplimiento de una resolución del regulador*”, el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 (actual art. 77.19 de la LGTel de 2014) y el artículo 76.12 de la LGTel de 2014 protegen bienes jurídicos distintos. De hecho, como se indica, los dos tipos estaban en la antigua LGTel y se mantienen en la LGTel de 2014.

El artículo 53.w) de la LGTel de 2003 tipifica el incumplimiento de las condiciones que debe cumplir el operador como asignatario de numeración. No obstante, analizado el caso actualmente, se vislumbra un incumplimiento adicional, la vulneración de la Resolución de la CMT de 30 de julio de 2010, por la que se asignaba la numeración a Ooiga y en la que se establecían una serie de obligaciones que debía cumplir la operadora en el uso de dicha numeración. La gravedad de la conducta de la operadora en el uso de la numeración asignada es de tal calado que se desprende claramente que la operadora indicó unas necesidades falsas en su solicitud de numeración, vulnerando así directamente la *autoritas* del organismo público.

Precisamente, el bien jurídico que se tutela mediante el artículo 76.12 de la LGTel –anterior artículo 53.r) de la LGTel de 2003- es el cumplimiento de las resoluciones de la CNMC (y de la CMT) dictadas al amparo de la legislación vigente y de los mandatos concretos que se contengan en dichas resoluciones.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de junio de 1999, anteriormente mencionada, señala:

«De lo que antecede resulta que lo previsto en los números 2 y 3 del art. 6 ET, son normas que protegen bienes jurídicos distintos desde un punto de vista legal... Es por ello que dentro de la conducta indiscriminada de la empresa, se observa la lesión de dos bienes jurídicos diferentes sin que ninguno de tales aspectos sea siquiera medial para la realización del otro... siendo necesario concluir por todo ello, que dada la diversidad de bienes jurídicos infringidos, no existe al sancionar en las actas... lesión del principio «non bis in idem»... cuando los hechos, que constituyen unidad, en este caso, sociológica, constituyan dos o más delitos, en cuyo supuesto la norma penal establece la sanción correspondiente al delito más grave sin que pueda exceder de su mitad superior, con la reserva de que se sancionarán por separado si la pena así determinada excediere de este límite».

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 10 de diciembre de 1991⁷⁰ señala: *«Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es lo mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado».*

De modo que si los bienes jurídicos protegidos por los tipos de infracción son distintos, cabría imponer dos sanciones sobre los mismos hechos. Sin embargo, como se ha indicado, una de las infracciones ha prescrito, por lo que no se valora en el presente procedimiento.

CUARTO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador⁷¹, 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.”*

Como se desprende del precepto anterior, en el cumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa, dictadas por la Comisión, en el

⁷⁰ STC nº 234/1991.

⁷¹ Por todas, STS de 22 de noviembre de 2004 (recurso contencioso-administrativo nº 174/2002).

ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004⁷²) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

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

En el presente caso, se imputa una conducta antijurídica consistente en el incumplimiento de la Resolución de la CMT de 30 de julio de 2010 recaída en el procedimiento DT 2010/1122, por no utilizar la numeración para los fines especificados por Ooiga en su solicitud, en un porcentaje de incumplimiento muy elevado en virtud de lo señalado anteriormente en los Hechos Probados y en la Tipificación.

Valorado el elemento intelectual de la culpabilidad, se considera que Ooiga era plenamente consciente de que el incumplimiento de la resolución de asignación de la numeración de tarifas especiales implicaba el tipo infractor definido en la LGTel, es decir, conocía su significación jurídica. Ooiga era plenamente consciente de que la numeración que activaba, prácticamente sólo recibía tráfico irregular, y era concedora de que los operadores de red suspendían la interconexión con su numeración sin que hasta ahora, la imputada haya presentado ante esta Comisión, un conflicto por este hecho.

En cuanto al elemento volitivo, ha quedado acreditado que, no sólo existía, en la comisión de la infracción, un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto, sino que fue voluntad de Ooiga el llevar a cabo un uso de la numeración contrario a lo indicado en su solicitud y contrario a lo establecido en la Resolución de asignación de la numeración de reiterada mención.

Esta conclusión se alcanza puesto que Ooiga aparecía en la locución, según pudo comprobarse en la inspección, como PSTA y por tanto responsable del servicio de tarificación adicional prestado a través de la numeración que se le había asignado.

El que Ooiga actuara en la prestación del supuesto servicio como ORTA y como PSTA de manera simultánea, permitía a la imputada instrumentalizar la infracción cometida, cual es la de utilizar la numeración asignada para alcanzar fines distintos a los especificados en su solicitud de asignación de la

⁷² RJ 2005/20.

numeración (la prestación de servicios de tarificación adicional). De este modo, Ooiga no sólo cobraba como ORTA por el servicio soporte, sino que cobraba como PSTA por la prestación de un supuesto servicio de valor añadido, generando grandes pérdidas a los operadores de red que promocionaban sus servicios telefónicos prepago, regalando saldo a los compradores de las tarjetas SIM, utilizadas fraudulentamente para generar un tráfico no permitido por los propietarios de dichas tarjetas (los operadores denunciados).

Los hechos acreditados a lo largo del procedimiento ponen de manifiesto la existencia de una clara intencionalidad, atribuible a título de dolo, por parte de Ooiga, de utilizar la numeración de tarificación adicional asignada para fines contrarios a los especificados en su solicitud, exigidos por la Resolución de 30 de julio de 2010, de asignación de dicha numeración.

La anterior conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

QUINTO.- Cuantificación de la sanción aplicable

5.1.- Criterios legales para la graduación de la sanción

El artículo 80.1 de la LGTel de 2014 establece que la cuantía de la sanción que se imponga se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

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

Según el artículo 80.2 de la LGTel de 2014,

“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”.*

5.2.- Límite legal máximo de la sanción a imponer

La LGTel de 2014 fija unas reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones.

Así, el artículo 79.a) de la LGTel de 2014 establece los siguientes límites para las infracciones muy graves, en función de si la competencia para conocer y sancionar corresponde al Minetur o a la CNMC:

“Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta veinte 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.”

Asimismo, el apartado b) del artículo 79 de la LGTel de 2014 señala:

“b) Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.”

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

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

La aplicación de estos criterios otorga a esta Comisión un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión⁷³.

Es necesario centrar el análisis en el beneficio bruto obtenido con los actos en que ha consistido la infracción, es decir, el beneficio bruto obtenido con el incumplimiento del mandato de la asignación de la numeración, impuesto a Ooiga por la CMT en el resuelve primero de la Resolución de 30 de julio de 2010, en el periodo entre junio de 2011 y el 21 de octubre de 2013. A pesar de destinar la numeración a fines distintos a la prestación de servicios de tarificación adicional, Ooiga obtuvo ingresos por el tráfico recibido en la numeración asignada mediante el resuelve primero de la Resolución de 30 de julio de 2010.

La información económica para la determinación del beneficio bruto ha sido obtenida del operador al que se interconectaba Ooiga (Vodafone ONO), así como de las cuentas anuales de Ooiga depositadas en el Registro Mercantil correspondientes a los ejercicios 2011, 2012 y 2013 y de las declaraciones de ingresos brutos presentadas por Ooiga anualmente ante la CMT y esta Comisión.

⁷³ Al respecto cabe citar la STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995), cuando en el fundamento de derecho tercero establece:

[...] tal principio [el de proporcionalidad de las sanciones] no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues como se precisa en SS. de este Tribunal de 26 septiembre y 30 octubre 1990, la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, doctrina ésta ya fijada en SS. de 24 noviembre 1987 y 15 marzo 1988, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce al ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también por la paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción [...].”

Para la determinación del beneficio bruto obtenido con la comisión de la infracción, es necesario poder calcular los ingresos y los gastos –todos derivados de la comisión de la infracción-, y contrastarlos:

a. Ingresos

Ooiga no tenía clientes en acceso directo, únicamente se interconectaba con su operador de acceso (Vodafone ONO) y todos sus ingresos en el sector de las telecomunicaciones procedían de llamadas efectuadas por usuarios finales abonados de otros operadores hacia su numeración. Por ello, las cantidades pagadas por el operador de acceso a Ooiga constituyen la totalidad de los ingresos de Ooiga, relevantes para el cálculo del posible beneficio bruto que se lleva a cabo en esta propuesta de resolución.

Los pagos realizados a la imputada, en el periodo entre junio de 2011 y octubre de 2013, por el tráfico recibido en su numeración de tarificación adicional, ascienden a **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** euros.

Por otra parte, de conformidad con las cuentas anuales depositadas por Ooiga en el Registro Mercantil, los ingresos por prestación de servicios⁷⁴ correspondientes al ejercicio 2011 ascienden a 1.266.841,35 euros, en el ejercicio 2012 ascienden a 7.075.786,06 euros y en el ejercicio 2013, a 6.695.498,52 euros.

Puesto que el periodo imputado en la infracción transcurre desde junio de 2011 al 21 de octubre de 2013, respecto a estos dos años (no de 2012) es necesario realizar un prorrateo de dichos ingresos. De modo que, de conformidad con sus cuentas anuales, los ingresos obtenidos por Ooiga en el periodo imputado correspondientes al año 2011 ascienden a 738.990,78 euros⁷⁵ y los correspondientes al año 2013 se cifran en 5.412.194,49⁷⁶ euros.

Por tanto, el total de ingresos del periodo infractor, de conformidad con las cuentas anuales de Ooiga, ascienden a 13.226.971,33 euros. Sin embargo, esta cifra puede reflejar otros ingresos obtenidos por la operadora por alguna actividad que no tenga relación directa con la actuación supervisada en este procedimiento administrativo sancionador.

Por otro lado, esta cantidad coincide más con los datos aportados por Vodafone ONO que con los datos indicados por Ooiga como ingresos brutos de explotación a la CMT para el pago de la Tasa General de Operadores (TGO), tal como se muestra a continuación. En la tabla siguiente se realiza una comparación entre las cantidades pagadas por Vodafone ONO a Ooiga –según

⁷⁴ No incluyen los ingresos financieros.

⁷⁵ $1.266.841,35/12 = 105.570,11\text{€} \times 7 \text{ meses} = 738.990,78 \text{ euros}$.

⁷⁶ $6.695.498,52/12 \text{ meses} = 557.958,21 \text{€}/30 \text{ días} = 18.598,60 \text{€}; 557.958,21 \times 9 \text{ meses (de enero a septiembre)} = 5.021.623,89\text{€} + (18.598,60 \times 21) = 5.412.194,49\text{€}$.

la información aportada por la primera operadora- y los ingresos brutos de explotación declarados anualmente por Ooiga para la liquidación de la TGO:

[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA

FIN CONFIDENCIAL]

Si bien es cierto que la componente de tarificación adicional, aunque haya sido cobrada por Ooiga, no ha de ser declarada para el pago de la TGO, la diferencia entre lo retribuido por Vodafone ONO a Ooiga y lo declarado por ésta para la liquidación de la TGO es desproporcionada y no guarda relación alguna con la cifra de ingresos declarada en las cuentas anuales al Registro Mercantil.

En particular, resulta particularmente llamativo que Ooiga haya declarado un importe de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA** **FIN CONFIDENCIAL]** euros de ingresos brutos de explotación respecto al ejercicio 2012 cuando, de la documentación aportada por Vodafone ONO, se puede comprobar que obtuvo unos ingresos (interconexión + STA) de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA OOIGA** **FIN CONFIDENCIAL]** euros en dicho ejercicio.

Aunque sobre la base de dichos datos no se pueda afirmar en este procedimiento que lo abonado por su operador de acceso a Ooiga corresponda, en su totalidad, a ingresos económicos obtenidos por la comisión de la infracción, sí se puede concluir que Ooiga recibió unos ingresos económicos elevados por la conducta objeto de sanción, teniendo en cuenta que su actividad de comunicaciones electrónicas principal se desarrollaba mediante la utilización de la numeración de tarificación adicional asignada mediante la Resolución de 30 de julio de 2010. Se recuerda en este sentido que Ooiga sólo resultó asignataria de esta numeración.

En cualquier caso, por ser más beneficioso para la imputada que los ingresos calculados en base a sus cuentas anuales, se toma como referencia la cifra de ingresos obtenidos de los pagos realizados por su operador de interconexión,

Vodafone ONO, dada la inconsistencia de los datos indicados por Ooiga como ingresos brutos de explotación a la CMT para el pago de la Tasa General de Operadores (TGO).

b. Gastos

Para el cálculo del beneficio bruto obtenido por Ooiga, habría que deducir de los ingresos (**[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** euros) dos conceptos: costes de interconexión y pagos a proveedores de servicios para la prestación de los STA.

Respecto a los costes de interconexión, según el contrato existente entre Vodafone ONO y Ooiga, el procedimiento que se seguía en el pago consistía en que el operador de acceso descontaba de los importes a pagar a Ooiga su retribución por el servicio de tránsito (servicio prestado por Vodafone ONO), por lo que el importe pagado por Vodafone ONO a Ooiga ya era neto de pagos de interconexión a los anteriores operadores de la cadena. En consecuencia, no procedería deducir ningún importe por este concepto.

Respecto a los pagos a proveedores de servicios de tarificación adicional, la conclusión a la que se ha llegado en el presente procedimiento, de las inspecciones y otras actuaciones realizadas, es que no se habrían prestado, en realidad, tales servicios de tarificación adicional en más de un 90% o era la propia Ooiga quien actuaba como prestador de servicios de tarificación adicional, de modo que no queda claro qué pagos por los servicios de tarificación adicional habría realizado Ooiga a terceros.

No obstante, no se puede descartar que se haya producido algún pago a terceras entidades, por lo que se desconoce qué cantidad retuvo Ooiga.

Por otro lado, si se acude a los datos de las cuentas anuales de Ooiga depositadas en el Registro Mercantil, los gastos de explotación del ejercicio 2011 ascienden a 129.091,38 euros, los del ejercicio 2012, a 380.097,87 euros y los del ejercicio 2013, a 398.280,73 euros.

Debido al periodo imputado, resulta necesario prorratear estas cantidades, de modo que los gastos para el año 2011 ascenderían a 75.303,3⁷⁷ euros, y los correspondientes al año 2013 sumarían 321.943,58€⁷⁸. De modo que el total de gastos del periodo imputado asciende a 777.344,75 euros, gastos generales de explotación, no directamente relacionados con la conducta examinada.

Por lo que se refiere al posible beneficio indirecto derivado de la infracción cometida, no se ha podido cuantificar, pues no se identifican fuentes de

⁷⁷ $129.091,38/12 = 10.757,61\text{€} \times 7 \text{ meses} = 75.303,3\text{€}$.

⁷⁸ $398.280,73/12 = 33.190,06\text{€} \times 9 \text{ meses} = 298.710,54\text{€} + (33.190,06/30) \times 21 = 321.943,58\text{€}$.

obtención de beneficios indirectos materiales. En consecuencia, se estima que, de existir tal beneficio indirecto, sería inmaterial.

Por todo ello, el beneficio bruto obtenido por Ooiga con la comisión de la infracción se obtendría minorando los pagos recibidos de Vodafone ONO con los gastos calculados en base a las cuentas anuales de la imputada, adoptándose así un criterio favorable a la imputada –porque no ha sido posible probar que todos los gastos están relacionados con la infracción–, obteniéndose un resultado de **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** euros.

Sin embargo, la anterior cifra no puede concluirse con seguridad como beneficio bruto derivado de la comisión de la infracción, puesto que, a pesar de lo señalado en los Hechos Probados, no se han podido determinar con exactitud los gastos asumidos por Ooiga por pagos a los PSTA por lo que a juicio de la instrucción no procede utilizar este criterio para determinar la sanción.

En consecuencia, el criterio utilizado para determinar la sanción será el del límite máximo de veinte millones de euros si bien, en atención al artículo 80.2 de la LGTel de 2014, para la fijación de la sanción se considerará la situación económica de Ooiga, derivada de sus ingresos y de las demás circunstancias que le afectan, puestas de manifiesto en este apartado y anteriormente en la propuesta.

5.3.- Aplicación al presente caso de los criterios legales

5.3.1.- Circunstancias modificativas

➤ El daño causado

El artículo 80.1.d) de la LGTel de 2014 señala ‘el daño causado’ y su reparación (o su no reparación) como criterio de graduación de la sanción a imponer. En el presente caso, la conducta de Ooiga infligió, a los operadores móviles de red, daños técnicos y económicos prolongados.

El daño técnico consistiría en el producido a las redes públicas de comunicaciones al generarse un tráfico masivo que pudo saturar las celdas por su alta concentración, como efectivamente declararon los operadores; así mismo, el tráfico irregular dirigido hacia la numeración asignada a Ooiga provocó constantes intervenciones sobre las redes móviles para proceder a la suspensión de la interconexión. Intervenir en estos supuestos supone a los operadores un empleo de recursos técnicos, humanos y económicos que implican un evidente daño y coste económico. Además, se produjo un evidente perjuicio económico a los operadores de acceso denunciante, por la descarga masiva de los saldos promocionales hacia la numeración asignada a Ooiga –saldos que evidentemente no se promocionan para que se descarguen y no se haga un uso adicional del servicio telefónico–.

Así, se traen aquí las conclusiones de los Hechos Probados Primero y Segundo, en los que se relata cómo los tres operadores denunciados – Vodafone, Orange y Telefónica- cursaron tráficos irregulares y cómo la mayoría de veces se suspendió la interconexión, durante un periodo de dos años.

Por ello, se estima que las circunstancias concurrentes conducen a valorar el daño causado como una agravante de la sanción.

➤ Intencionalidad

El artículo 131.3.a) de la LRJPAC se refiere a la intencionalidad como criterio a tomar en consideración en la graduación de la sanción a aplicar.

En Derecho administrativo sancionador, y a la luz de lo establecido en el derecho penal, podrá apreciarse intencionalidad cuando se aprecie determinación de la voluntad del culpable en orden a la consecución del fin. Es decir, que exista una conducta dolosa, la cual es merecedora de un mayor reproche que si concurre mera negligencia, siempre y cuando el elemento de la agravación no forme parte del tipo básico de la infracción⁷⁹, extremo que concurre en el presente caso.

A juicio de la instrucción, Ooiga actuó intencionadamente puesto que, a pesar de las continuas suspensiones de la interconexión de su numeración con las redes de los distintos operadores móviles (hecho que le era inmediatamente notificado en base a los procedimientos de suspensión aprobados por la CMT) no llevó a cabo ninguna actuación para evitarlo. Al contrario, Ooiga procedía a activar nuevos números de tarificación adicional con las mismas grabaciones a modo de servicio, con los mismos supuestos prestadores de servicio de tarificación adicional, cuando era la misma Ooiga la que figuraba como tal en las grabaciones, y a continuación, de forma reiterada, esos números recibían el mismo tipo de tráfico, y así sucesivamente desde junio de 2011 hasta octubre de 2013.

Por tanto, se percibe en la actuación de Ooiga una conducta persistente y contumaz de incumplimiento del mandato de la CMT, exigido por la jurisprudencia para valorar el plus de intencionalidad como criterio de agravación de la sanción⁸⁰.

➤ La escasa repercusión social de la infracción cometida.

De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 80.1.b) de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, se considera que

⁷⁹ STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de enero de 2007.

⁸⁰ Por todas, SAN de 16 de diciembre de 2003 (recurso contencioso-administrativo núm. 1280/2001) y STS de 29 abril 2008 (RC núm. 5199/2005).

concorre en el presente caso un criterio que atenúa la sanción a imponer: la escasa repercusión social de la infracción cometida.

De la instrucción se deduce que no han existido denuncias de usuarios, no se ha revelado una especial trascendencia en la opinión pública ni en los medios de comunicación.

Por ello, se estima que las circunstancias concurrentes conducen a valorar la repercusión social de la infracción como una atenuante de la sanción a imponer.

➤ La situación económica.

En atención al artículo 80.2 de la LGTel de 2014, se considerará en la imposición de la sanción la situación económica del infractor, y concretamente, los ingresos recibidos por la misma durante el período temporal de la infracción. Tal y como se ha indicado anteriormente en la presente resolución, los pagos realizados a la Ooiga, en el periodo entre junio de 2011 y octubre de 2013, por el tráfico recibido en su numeración de tarificación adicional, ascienden a **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** euros.

5.3.2.- Cuantificación de la sanción

En definitiva, por los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia en la presente resolución, y aplicando al presente caso los criterios de graduación anteriormente mencionados, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- La infracción se extendió a casi todo el tiempo en que Ooiga estuvo prestando servicios con la numeración asignada mediante la Resolución de asignación de numeración telefónica que se entiende incumplida: la infracción se inició 10 meses después de dictarse la resolución infringida por la que se le asignaba la numeración, y se mantuvo hasta 4 meses antes de cancelarse la numeración (febrero de 2014), es decir, la infracción se cometió durante 2 años y 4 meses.
- Se imputa dolo en la comisión de la infracción.
- Se estima que concurren como criterios agravantes la naturaleza del daño causado y la intencionalidad del infractor y como criterio atenuante la escasa repercusión social de la infracción.
- El límite máximo de la sanción que se le puede imponer a Ooiga es de 20.000.000 euros.
- Tal y como prescribe el artículo 80.2 de la LGTel de 2014, para la fijación de la sanción debe tenerse en cuenta la situación económica del

infractor, derivada entre otras circunstancias, de los ingresos que, ascenderían a **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** euros en el periodo de la infracción y vinculados a ésta. Las cifras de ingresos totales declaradas en las cuentas anuales y depositadas en el Registro Mercantil en los ejercicios en los que se desarrolló la actividad analizada en el presente expediente figuran en los folios 640 a 749.

- De forma adicional, la LGTel no establece un límite inferior a la sanción a imponer, pero el artículo 131.2 de la LRJPAC establece que la comisión de la infracción no ha de resultar más beneficiosa para el infractor que la sanción impuesta, por lo que ha de valorarse si se ha obtenido un beneficio claro de dicha comisión.

En atención a todo lo anterior, atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 80 de la LGTel de 2014, a la vista de la actividad infractora y teniendo en cuenta los ingresos recibidos por la actividad y los criterios de graduación de la sanción anteriormente señalados, se considera que procede imponer una sanción de setecientos cincuenta mil (750.000) de euros por el incumplimiento de la Resolución de la Comisión de 30 de julio de 2010 entre junio de 2011 y el 21 de octubre de 2013.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directa a la entidad Ooiga Telecomunicaciones, S.L. de 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, por haber incumplido el Resuelve primero de la Resolución de la CMT de 30 de julio de 2010 sobre la solicitud de asignación de numeración para la prestación de servicios de tarifas especiales a Ooiga Telecomunicaciones, S.L.

SEGUNDO.- Imponer a Ooiga Telecomunicaciones, S.L. una sanción por importe de setecientos cincuenta mil (750.000) euros por la anterior conducta, en aplicación del artículo 79.a) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado haciéndole saber que pone fin a

la vía administrativa y podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.