



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión nº 30/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 17 de septiembre de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2009/86, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR RO 2009/86 INCOADO A LA ENTIDAD CITRUS RED, S.L., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado contra CITRUS RED, S.L. por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 15 de enero de 2009 y, vista la propuesta de resolución elevada a este Consejo por la instructora del citado procedimiento sancionador, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 30/09 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Escrito de denuncia presentado por la División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones.

Con fecha 7 de julio de 2008, tuvo entrada, en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito del Director de la División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, perteneciente a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en el que denunciaba que la entidad CITRUS RED, S.L. (en adelante, CITRUS RED) no constaba inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicaciones electrónicas, cuya llevanza corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha denuncia es consecuencia de una reclamación presentada ante la SETSI por el usuario D. RAFAEL GARCÍA ANDRADE, quien decía ser cliente del servicio telefónico prestado por dicha mercantil.

Adjunto al escrito de denuncia, la División de Atención al Usuario remitió a esta Comisión copia de los siguientes documentos:

- Reclamación presentada por el usuario ante la División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones.
- Contrato suscrito entre el usuario D. Rafael García Andrade y CITRUS RED, S.L. (en adelante, CITRUS RED) para la prestación del '*servicio para líneas fijas y SIP*'.
- Carta enviada por el usuario denunciante a CITRUS RED con fecha 16 de marzo de 2008 solicitando la baja del servicio.
- Facturas emitidas por CITRUS RED a D. Rafael García Andrade, correspondientes a los periodos de enero, febrero y marzo de 2008 por la prestación del servicio telefónico.

SEGUNDO. Apertura de una Información previa.

En consecuencia, con fecha 29 de julio de 2008, y de conformidad con lo establecido 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"), esta Comisión acordó la apertura de un período de información previa con el fin de conocer si, efectivamente, dicha sociedad prestaba algún servicio de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles e iniciar, en su caso, el correspondiente procedimiento.

TERCERO. Requerimientos a CITRUS RED, S.L.

1. En la misma fecha indicada en el apartado anterior, dicho acuerdo fue comunicado a CITRUS RED y se le requirió para que remitiera la siguiente información:

- *"La actividad a la que se dedica, en concreto explicación detallada de la oferta de productos y servicios que ofrece, así como su descripción comercial.*
- *Tecnología empleada en la prestación de los productos y servicios que suministra.*
- *[...] fecha del inicio de la prestación de las actividades de comunicaciones electrónicas que está prestando.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Número total de clientes que tiene en la actualidad.*
- *Documentación acreditativa de la relación contractual de CITRUS RED, S.L. con ELOTEK TELECOM, S.L. para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicos.*
- *Documentación acreditativa de la relación contractual de CITRUS RED, S.L. con el cliente D. RAFAEL GARCÍA ANDRADE para la prestación de su servicio, preferentemente, copia de los contratos suscritos y de las facturas emitidas por los servicios prestados, y concretamente las facturas correspondientes a enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2008”.*
- *“[s]i en algún momento ha solicitado en nombre del Sr. RAFAEL GARCÍA ANDRADE la selección del operador llamada a llamada o la preselección del operador para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público y, en su caso, el tipo de llamadas (nacionales, internacionales...).*
- *La entidad CITRUS RED, S.L. presuntamente presta el servicio telefónico fijo disponible al público a D. Rafael García Andrade a través del código de selección de operador asignado a la entidad VERIZON SPAIN, S.L.¹, por ello deben indicar la relación contractual que mantiene con la entidad VERIZON SPAIN, S.L. o, en caso contrario, indicar el código de selección a través del que actúa así como el nombre del operador al que se le ha asignado este recurso de numeración.*
- *Aportar, en su caso, la Resolución por la que esta Comisión autorizó a la entidad VERIZON SPAIN, S.L. la subasignación de los recursos de numeración, concretamente el código de selección de operador 107017, a la entidad CITRUS RED, S.L. o, en su caso, aportar la Resolución por la que esta Comisión autorizó la subasignación de los recursos de numeración del operador que le presta el servicio”.*

2. Con fecha 11 de agosto de 2008 se recibió respuesta de la entidad requerida indicando que el 3 de septiembre de 2007 había comprado a ELOTEK TELECOM, S.L. (en adelante, ELOTEK) la base de datos y su inscripción en el registro de la CMT. Adjunta para acreditarlo, copia de un documento privado entre ambas². Además, CITRUS RED señala que el 20 de diciembre de 2007, a las 11.30, se avisó desde ELOTEK a Rafael García Andrade de que su servicio cambiaba a CITRUS RED y que esta última entidad ofrecía preasignación global, lo que el usuario aceptó.

¹ Indicaba D. Rafael en su denuncia que desde CITRUS RED se le asignó el CSO 107017, el cual fue asignado por esta Comisión a VERIZON el 21 de diciembre de 1999.

² Aporta acuerdo de intenciones entre CITRUS RED y ELOTEK TELECOM, S.L. redactado en inglés, impreso con membrete de aquella y sellado únicamente por ELOTEK.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, CITRUS RED adjunta documentos acreditativos de su relación con el usuario-denunciante, los cuales ya habían sido aportados por este último con su denuncia³.

3. Con fecha 27 de agosto de 2008 esta Comisión requirió nuevamente a CITRUS RED la información que no había sido remitida en su primer escrito de contestación, recibiendo la respuesta con fecha de 12 de septiembre de 2008, que indicaba lo siguiente:

- Que su actividad consiste en el *“Suministro indirecto a través de servicios de telecomunicaciones Verizon SL y Primus también la oferta de servicios móviles a través de Orange, BT y Lebara”* sin tecnología propia, ya que sólo revenden, contando con un total de 3.034 clientes.
- El acuerdo de intenciones que aporta es el único documento firmado entre ELOTEK TELECOM Y CITRUS RED.
- En cuanto a la relación que le une a la entidad VERIZON SPAIN, S.L. (en adelante VERIZON) para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, manifiesta que tiene un contrato con la operadora para la prestación de este servicio.
- Respecto a su relación con el reclamante D. Rafael García Andrade, expresa que, al haber firmado éste último el contrato de abono al servicio ofrecido por CITRUS RED, él *“está de acuerdo a la preselección global, ya que es el único servicio que ofrecemos”*; y que *“[N]o se emitieron facturas a D. Rafael García Andrade de abril, mayo, junio o julio de 2008”*.
- Finaliza sus alegaciones indicando que *“Citrus Red, S.L. se enorgullece de ser plenamente compatible con la Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de las redes de comunicaciones electrónicas y los servicios y notificado de que nuestras intenciones de operar el 30 de abril de 2006”*.

4. Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fechas 13 de octubre de 2008 y 1 de diciembre de 2008, se solicitó a CITRUS RED información adicional.

5. Con fecha de 15 de diciembre de 2008, y en contestación al último de los requerimientos de información formulados a CITRUS RED, esta entidad señalaba lo siguiente en cuanto a las actividades de telecomunicaciones que realiza:

³ Contrato para el ‘servicio para líneas fijas y SIP’ y facturas correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2008.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que se inició como 'operador de preasignación' el 1 de mayo de 2006, y que cuenta con un total de 3.009 clientes en este servicio. Adjunta, por un lado, contrato con MCI WorldCom (Spain), S.L.⁴ para la reventa del servicio telefónico prestado por esta última y, por otro, modelo de contrato de abono de CITRUS RED para prestar el '*Servicio para líneas fijas y SIP*' a usuarios finales.
- Que se inició como prestador del servicio ADSL el 22 de mayo de 2006, contando actualmente con 357 clientes. Adjunta modelo de contrato entre Ya.com Internet Factory, S.A.U.⁵ para la prestación del servicio '*alburads/Intelligence*' de fecha 22 de agosto de 2006, el cual está firmado únicamente por CITRUS RED. Asimismo, aporta copia del modelo de contrato que utiliza con usuarios finales para la prestación del '*Servicio del ADSL y Servicio para líneas fijas*'.
- Que con fecha de 15 de junio de 2007 se inició en la actividad que denomina '*SIM Lebara*', sumando 125 clientes en esta actividad.
- Que en mayo del año 2008 comenzó su actividad como distribuidor autorizado de BT, contando con 18 clientes.
- Que cuenta con 25 clientes para servicios de SMS, video *streaming*, e-mail y servicios mayoristas de SATLYNX, desde el 1 de mayo de 2006. Aporta copia del modelo de contrato con usuarios para la prestación del '*Servicio basado en los satélites 9000X*'.

Asimismo, CITRUS RED adjunta factura emitida al usuario D. Rafael García Andrade por los servicios de llamadas, prestados en marzo de 2008, así como copia de la notificación de inicio de actividad presentada ante esta Comisión con fecha de 2 de diciembre de 2008.

Por último, CITRUS RED señala en su contestación que intentó comprar Elotek Telecom SL pero decidió no seguir adelante.

CUARTO. Requerimiento a ELOTEK TELECOM.

⁴ Esta entidad cambió su denominación por el de VERIZON SPAIN, S.L. lo que se inscribió en el Registro de Operadores en base a la Resolución del Secretario de esta Comisión de fecha 2 de noviembre de 2006.

⁵ YACOM INTERNET FACTORY, S.A. cambió la denominación social por la de T-ONLINE TELECOMMUNICATIONS SPAIN, S.A.U. En fecha 6 de junio de 2007 tuvo lugar la adquisición por parte de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., Sociedad Unipersonal, del control exclusivo de T-ONLINE TELECOMMUNICATIONS SPAIN, S.A.U. mediante la adquisición del 100% de su capital a DEUTSCHE TELEKOM, AG., pasándose a denominar FRANCE TELECOM ESPAÑA INTERNET SERVICE PROVIDER, S.A.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Partiendo de las alegaciones formuladas por el denunciante (el usuario D. Rafael García Andrade) sobre la relación existente entre CITRUS RED y ELOTEK, esta Comisión, con fecha 29 de julio de 2008, comunicó a esta última el acuerdo de apertura del período de información previa y le requirió para que informara sobre algunos puntos de su relación contractual con CITRUS RED, por un lado, y con D. Rafael García Andrade, por otro.

No habiendo resultado posible la notificación a la entidad ELOTEK TELECOM, se procedió a notificarle mediante la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga). Dicho requerimiento no fue contestado⁶.

QUINTO. Requerimiento a VERIZON SPAIN, S.L. (en adelante, VERIZON).

1. Comprobado que el código de selección de operador que utilizaba el usuario-denunciante para el servicio telefónico que le proveía CITRUS RED, había sido asignado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a VERIZON, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 29 de julio de 2008, se comunicó a la operadora el acuerdo de apertura del señalado período de información previa y se le requirió para que aportara documentación acreditativa de su relación contractual con CITRUS RED, con ELOTEK TELECOM y con D. RAFAEL GARCÍA ANDRADE, en orden a determinar las circunstancias del caso.

2. Con fecha 15 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de VERIZON, indicando que no mantiene relaciones comerciales con ELOTEK, y que no ha procedido a la subasignación de su código de selección de operador ni a CITRUS RED ni a ningún otro operador. Asimismo, señala que nunca ha facturado a D. Rafael García Andrade al no ser cliente suyo.

VERIZON adjunta a su contestación los siguientes documentos:

- Copia del contrato entre CITRUS COMMS (SPAIN) LIMITED y MCI WORLDCOM (SPAIN), S.A., que autoriza a CITRUS a revender el servicio telefónico fijo disponible al público que le provee VERIZON⁷.
- Documentos que justificaron la preselección de la línea de D. Rafael García Andrade, cliente de Citrus Red, S.L.⁸

⁶ Con fecha de 27 de febrero de 2009 y mediante Resolución del Secretario del Consejo de esta Comisión, se resolvió extinguir la condición de operador y cancelar la inscripción de la entidad ELOTEK TELECOM, entre otras, en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (RO 2008/2074).

⁷ El documento aportado está redactado en su totalidad en lengua inglesa.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 13 de octubre de 2008, se solicitó a VERIZON información adicional. Y en respuesta, con fecha 14 de noviembre de 2008, se recibió escrito de la requerida señalando “[Q]ue Citrus Red, S.L. revende el servicio telefónico fijo disponible al público en su modalidad de acceso indirecto que presta mi representada [Verizon] haciendo uso del código de selección de operador asignado por esa Comisión”.

VERIZON adjunta a su contestación los siguientes documentos:

- Contrato original vigente entre CITRUS COMMS (SPAIN) LIMITED y MCI WORLDCOM (SPAIN), S.A., de fecha 26 de septiembre de 2003, (mencionado en el punto anterior).
- Copia de las facturas giradas por VERIZON a CITRUS RED, S.L. en los primeros meses de prestación (de noviembre de 2003 a abril de 2004)⁹, así como las emitidas de agosto de 2007 a septiembre 2008.

4. En respuesta a un nuevo requerimiento de esta Comisión de 1 de diciembre de 2008, VERIZON aporta escrito con fecha de 30 de diciembre de 2008 en el que alegaba que le prestó servicios a CITRUS COMMS (SPAIN) LIMITED, desde noviembre de 2003 a abril de 2004. CITRUS COMMS revendía el servicio telefónico fijo disponible al público en su modalidad de acceso indirecto que prestaba VERIZON haciendo uso del CSO asignado a esta última por esta Comisión. Asimismo, indica VERIZON que ya no presta servicios a CITRUS COMMS y que la misma fue sustituida por CITRUS RED, S.L. a quien presta servicios desde mayo de 2004.

SEXTO. Requerimiento a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU).

1. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 29 de julio de 2008, se comunicó a TESAU el acuerdo de apertura del referido período de información previa y se le requirió para que informara sobre “*qué operador u operadores figuran en sus bases de datos como responsables de cursar las llamadas telefónicas a D. RAFAEL GARCÍA ANDRADE, ... en el periodo de enero de 2008 a julio de 2008 e indique también, si el servicio telefónico fijo disponible al público es prestado a través del procedimiento de la selección de operador llamada a llamada o de la preselección de operador. En el supuesto de que hubiera varios operadores, indíquese cada uno de ellos*”.

⁸ Documento fechado el 4 de febrero de 2008.

⁹ Estas facturas aportadas, en realidad, fueron emitidas por VERIZON a CITRUS COMMS (SPAIN) LIMITED, con quien había firmado el contrato para la reventa del servicio telefónico el 26 de septiembre de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. Con fecha de 26 de agosto de 2008, se recibió en esta Comisión escrito de TESAU en el que manifestaba que:

- *“En febrero de 2007 el número de teléfono...¹⁰ se preasignó con France Telecom España, S.A., en la modalidad de preasignación global, manteniéndose en dicha situación hasta enero de 2008.*
- *En enero de 2008 se produce un cambio en el operador de la preasignación, pasando a ser Verizon Spain, S.L. La modalidad de preselección sigue siendo la de preasignación global. Este número se mantiene preasignado con el operador Verizon Spain, S.L. hasta el mes de mayo de 2008.*
- *En mayo de 2008 se produce un nuevo cambio en el operador de la preasignación, pasando a ser nuevamente France Telecom España, S.A., en la modalidad de preasignación global. Desde mayo hasta la fecha actual no se ha producido ningún otro cambio, ni en el operador ni en la modalidad de la preasignación”.*

SÉPTIMO. Requerimiento a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, FRANCE TELECOM)

1. Dado lo alegado por el denunciante sobre su relación con ORANGE, marca comercial de la operadora FRANCE TELECOM, la misma fue requerida por esta Comisión con fecha de 29 de julio de 2008 para que aportara documentación acerca de su relación contractual con D. RAFAEL GARCÍA ANDRADE, así como determinada información sobre el servicio telefónico fijo disponible al público que presta.

2. Con fecha de 2 de septiembre de 2008, se recibió en esta Comisión, escrito de FRANCE TELECOM mediante el que contestaba al requerimiento formulado y exponía lo siguiente:

- *“Según consta en los sistemas de FTES [FRANCE TELECOM], D. Rafael García Andrade tiene activado con FTES el servicio de ADSL 1Mbps más llamadas... desde el 24 de enero de 2007.*
- *Desde el 9 de febrero de 2007 hasta el 15 de enero de 2008 tuvo también activada la preselección global (Marcación directa, según se denomina comercialmente). El 15 de enero de 2008 se produjo la inhabilitación de la preselección, que fue habilitada a favor de un tercer operador.*
- *El 27 de mayo de 2008 se habilitó de nuevo la preselección global con FTES”.*

A su escrito de contestación, FRANCE TELECOM adjunta los documentos que se enumeran a continuación:

¹⁰ Perteneciente al usuario-reclamante.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- '*Solicitud de Marcación directa*' para la preselección global, firmada por D. Rafael García Andrade a FRANCE TELECOM y sellado el día 9 de junio de 2008.
- Facturas emitidas por FRANCE TELECOM a D. Rafael García Andrade, correspondientes a los meses de enero a julio de 2008.
- Disco compacto que contiene dos archivos sonoros con las grabaciones del consentimiento con '*verificación por tercero*' del cliente. La primera para la habilitación de la preselección global; la segunda, para proceder a la contratación del servicio de ADSL 1Mbps más llamadas. Ambas grabaciones, del 10 de enero de 2007.

OCTAVO. Requerimiento a BT COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. (en adelante, BT)

Teniendo en cuenta lo alegado por CITRUS RED en su escrito de 12 de septiembre de 2008, recogido en el antecedente de hecho tercero, número 3, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 13 de octubre de 2008 se comunicó a BT el acuerdo de apertura del período de información previa y se le requirió para que aportara la información necesaria para determinar las circunstancias del caso concreto. El mismo fue contestado con fecha de 24 de noviembre de 2008 por el que alegaba que la operadora no ha cedido recursos en régimen de uso, compartición, subasignación o cualquier otro a CITRUS RED, no existiendo ningún tipo de relación contractual de este tipo entre ambas entidades, limitándose su relación a la promoción por parte de CITRUS de los productos de BT mediante una relación de agencia.

Adjunta BT copia del contrato de Agencia firmado entre BT y CITRUS RED con fecha de 1 de julio de 2008, duplicado de las facturas emitidas por BT a CITRUS RED como consecuencia de esta relación contractual, así como, duplicado de las facturas emitidas a CITRUS RED por los equipos de telecomunicaciones adquiridos.

NOVENO. Requerimiento a PRIMUS TELECOMMUNICATIONS IBÉRICA, S.A. (en adelante, PRIMUS)

Menciona CITRUS RED en su escrito de 12 de septiembre de 2008 que presta el servicio telefónico móvil a través de PRIMUS, entre otros. Por ello, esta Comisión, mediante escrito de su Secretario de fecha 13 de octubre de 2008, comunicaba a esta operadora el acuerdo de apertura del presente período de información previa y le requería para que aportara cierta información al respecto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 6 de noviembre de 2008, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de PRIMUS por el que contestaba al requerimiento de información realizado, indicando lo siguiente:

- Que PRIMUS *“presta servicios a la empresa CITRUS RED, S.L. como cliente final proveyéndoles de servicios de telefonía fija estándar sin preasignación y con un tráfico residual.*
- *En ningún momento PRIMUS TELECOMMUNICATIONS ha autorizado a CITRUS RED, S.L. a revender servicios de telefonía ni se firmó ningún acuerdo al respecto.*
- *Adjuntamos las facturas emitidas desde que CITRUS RED absorbió a ELOTEK donde pueden comprobar que nuestra relación es residual considerando por nuestra parte que se extinguirá en un plazo breve¹¹.”*

DÉCIMO. Requerimiento a LEBARA LIMITED UK (en adelante, LEBARA).

Con motivo de lo alegado por CITRUS RED en su escrito de 12 de septiembre de 2008, respecto a su relación con la operadora LEBARA para la prestación de servicios móviles, con fecha de 13 de octubre de 2008 esta Comisión le requirió a esta última información necesaria para esclarecer las circunstancias de la denuncia.

Con fecha de 7 de noviembre de 2008, LEBARA contesta al requerimiento de información realizado, indicando que:

- CITRUS RED adquirió a LEBARA tarjetas SIM y las recargas de saldo correspondientes (aporta copia de las facturas emitidas en los meses de febrero, julio y septiembre de 2008 por la venta de estos productos).
- LEBARA no ha cedido recursos en régimen de uso, compartición, subasignación o cualquier otro a la entidad CITRUS RED.
- LEBARA no tiene ningún contrato con CITRUS salvo la simple venta de producto final y en ningún caso le presta un servicio de comunicaciones electrónicas.

UNDÉCIMO. Requerimiento a SATLYNX, S.à.r.l. (en adelante, SATLYNX).

¹¹ Las facturas corresponden a los periodos de diciembre de 2007 a septiembre de 2008.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tras consultar la página Web de CITRUS RED y comprobar que ésta ofrece a sus clientes servicios vía satélite, entre otros, que le provee la operadora SATLYNX, esta Comisión notificó a esta última, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 13 de octubre de 2008, el acuerdo de inicio del presente período de información previa y se le requirió para que aportara información relativa a su relación con CITRUS RED.

En contestación, con fecha de 13 de noviembre de 2008, SATLYNX ha indicado que:

- *“presta servicios a la entidad CITRUS RED; concretamente, un servicio mayorista de acceso a Internet de banda ancha vía satélite, incluyendo el equipamiento necesario y el mantenimiento del mismo, para la provisión de servicios de Internet de banda ancha vía satélite a usuarios finales por parte de CITRUS RED. No obstante, SATLYNX desea manifestar que no dispone de documentación que permita acreditar la relación contractual entre ambas compañías”.*

- *“SATLYNX no ha cedido ningún recurso a la entidad CITRUS RED bajo ningún tipo de régimen, sin que exista Resolución alguna de la CMT que autorice la cesión de recursos a esa entidad”.*

Aporta SATLYNX, junto a su contestación, los siguientes documentos:

- Facturas emitidas por SATLYNX a CITRUS RED por servicios de telecomunicaciones prestados en España, correspondientes a los meses de febrero a octubre de 2008¹².

- Traducción jurada al español de la factura del mes de febrero de 2008 indicada en el apartado anterior.

DUODÉCIMO. Consultada la página Web del Registro Mercantil Central¹³ se ha comprobado que se inscribió la constitución de la entidad CITRUS RED el 26 de abril de 2006, con el objeto social de *“comprar y vender servicios de telefonía fija y móvil, así como, en su caso, el suministro de los bienes para su implantación, tales como equipos de satélite”.*

De otro lado, se consultó la página Web <http://www.citrusred.es>, correspondiente a la entidad CITRUS RED¹⁴, en la cual la entidad publicitaba bajo el eslogan *‘soluciones totales de comunicación’* los distintos servicios ofertados a terceros entre los que se encontraban los siguientes: servicio telefónico fijo, VoIP, acceso a Internet (mediante red fija, satélite o inalámbrica), video *streaming*,

¹² Estas facturas están redactadas en inglés y alemán.

¹³ <http://www.rmc.es>

¹⁴ Aparece publicado su CIF B54109830.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

almacenamiento y reenvío de mensajes, correo electrónico, servicio telefónico móvil, alojamiento de páginas Web y servicios mayoristas de telecomunicación.

DECIMOTERCERO. Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 15 de enero de 2009, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó la apertura del procedimiento sancionador contra CITRUS RED, como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en la presunta prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tal actividad, establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo, dándole, a su vez, traslado para aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones estimase convenientes y en su caso, proponer prueba concretando los medios de los que pueda valerse.

A este respecto, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 16 de enero de 2009, se procedió a notificar al denunciante, a CITRUS RED, a las operadoras requeridas, a la SETSI y al instructor, con traslado a este último de las actuaciones existentes al respecto, la citada Resolución.

DECIMOCUARTO. Escrito de alegaciones de CITRUS RED.

Con fecha 26 de marzo de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de CITRUS RED mediante el que realiza alegaciones al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador.

CITRUS RED manifiesta que *“la exigencia de obtención de título habilitante para la prestación de servicios de reventa no resulta evidente”* y que es una figura que presenta dificultades en cuanto a su calificación. Sin embargo, añade que *“sin negar la necesidad de realizar la notificación de los servicios de reventa, la no notificación no puede ser considerada como una actitud negligente o viciada de ignorancia inexcusable”*.

Respecto a las notificaciones de inicio de actividad expone, además de los hechos que constan a esta Comisión, que *“el 28 de abril de 2006... remitió la notificación relativa al inicio de sus actividades... nunca recibió comunicación de la CMT teniendo por no hecha la notificación. Como consecuencia, iniciamos actividades creyendo estar en perfecto cumplimiento de nuestras obligaciones...”*. Igualmente, señala que *“[E]l 28 de abril de 2008... remitió nuevamente una notificación, incluyendo el servicio de reventa del servicio telefónico móvil que se unía al conjunto de servicios ofertados por nuestra representada”*. También manifiesta que el *“27 de agosto de 2007... aportó toda la documentación relativa*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a sus actividades, fecha de inicio de las mismas, etc. por si quedaba alguna duda al respecto". Finalmente, indica que *"tras cuatro intentos en vano... fue inscrita en el Registro de Operadores de esa Comisión"*.

Añade que *"no ha obtenido beneficio bruto alguno por la prestación de los servicios de telecomunicaciones sin título habilitante. El único objeto de la sociedad es la prestación de servicios de telecomunicaciones, que ha sido, de hecho, la única actividad de la sociedad. ..."*. *"[d]e las cuentas anuales... se deriva que la sociedad no ha tenido ni en 2006, ni en 2007 y, adelantamos que, tampoco en 2008 beneficio bruto alguno"*.

DECIMOQUINTO. Solicitud de ingresos brutos de explotación a CITRUS RED.

Con fecha 30 de marzo de 2009, se requirió a CITRUS RED la remisión de la siguiente información por ser relevante para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción.

- *"Cuentas anuales de la sociedad correspondientes a los ejercicios 2006, 2007 y 2008.*
- *Evolución de altas y bajas de clientes en los años 2006, 2007, 2008 y 2009.*
- *Importe de los precios correspondientes al alta y a la cuota mensual (ambos sin IVA) de cada uno de los servicios de comunicaciones electrónicas que presta, correspondiente a los años 2006, 2007, 2008 y 2009.*
- *Importe de la facturación anual (sin IVA) de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y los tres primeros meses de 2009, desglosado por conceptos (tráfico, alta, cuota de abono, etc.).*
- *Identificación del inmovilizado afecto y desglose de su valor bruto.*
- *Importe de la amortización del inmovilizado afecto a la prestación de los servicios.*
- *Identificación e importe de los costes operativos, incluidos los comerciales, administrativos y financieros derivados de los servicios de comunicaciones electrónicas.*
- *Copia de las autoliquidaciones del IVA (modelo 300) para el 2009 (primer trimestre) y resumen anual de los ejercicios 2006, 2007, 2008 (modelo 390).*
- *Respecto al servicio telefónico fijo disponible al público por medio de soportes de pago (tarjetas telefónicas prepago) y prestación del servicio de transporte y terminación nacional y/o internacional de llamadas, deberá informar sobre los contratos suscritos para la provisión del mismo.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En particular, indicar de forma detallada:

- a. *Operadores con los que ha contratado los citados servicios.*
- b. *Vigencia de los contratos suscritos.*
- c. *Denominación comercial, nombre/s de la/s tarjeta/s y numeración utilizada.*
- d. *Operador que figura como prestador del servicio telefónico fijo disponible al público en dichas tarjetas de cara al usuario.*
- e. *Zonas geográficas y lugares de distribución de las tarjetas prepago.*
- f. *Número de tarjetas prepago comercializadas y precio de venta al público de las mismas correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009.*

Con fecha 29 de mayo de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito mediante el cual se daba contestación al citado requerimiento indicando que “*no ha prestado servicio de tarjetas telefónicas*” y adjuntando copia de la siguiente documentación:

- Modelo 303 de la Agencia Tributaria de solicitud de aplazamiento o fraccionamiento del Impuesto sobre el Valor Añadido, correspondiente al ejercicio 2009.
- Modelo 390 de la Agencia Tributaria de Declaración del Impuesto sobre el Valor Añadido respecto de los ejercicios 2006, 2007 y 2008.
- Cuenta de pérdidas y ganancias, así como Balance de sumas y saldos correspondientes a los ejercicios 2006, 2007 y 2008.
- Relación de altas y bajas de clientes, desglosados en los siguientes conceptos: “*ADSL Alta*”, “*ADSL cuota mensual*”, “*móvil*”, “*otros*” y “*voz*”, correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009.

DECIMOSEXTO. Práctica de la prueba.

Con fecha de 29 de mayo de 2009, la instructora del procedimiento solicitó al Secretario de la Comisión que diera las órdenes oportunas a los inspectores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a fin de comprobar qué servicios de comunicaciones electrónicas estaba prestando CITRUS RED¹⁵. Ese mismo día, el Secretario de la Comisión ordenó que se procediese a realizar dicha inspección el día 3 de junio y posteriores, si fuera necesario.

De este modo, se procedió a realizar en las dependencias de esta Comisión una inspección a CITRUS RED a los efectos de comprobar si estaba prestando

¹⁵ Puesto que en su página Web (ver Antecedente de Hecho Duodécimo) se ofertaban otros servicios además de los notificados y posteriormente inscritos en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de conformidad con el artículo 6 de la LGTel.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, levantándose la correspondiente Acta de inspección.

La citada inspección consistió en la realización de las siguientes actividades:

I. Acceso a la página Web de la entidad CITRUS RED

Según consta en el Acta, la inspectora accedió a la página Web www.citrusred.es y a continuación se procedió a realizar el volcado de su contenido en soporte digital, así como a su impresión en papel, donde queda reflejado que la entidad Citrus Red. S.L. oferta los siguientes servicios:

- Servicio telefónico fijo. En relación con este servicio se procedió a volcar la siguiente información:
 - Términos y condiciones de la prestación del servicio.
 - Precios ofertados por la entidad inspeccionada para llamadas nacionales e internacionales.
- Servicio telefónico móvil. En relación con este servicio se volcó la siguiente información:
 - Términos y condiciones de la prestación del servicio.
 - Precio que la entidad inspeccionada ofrece tanto para las llamadas nacionales como internacionales.
- Servicio de VoIP. En relación con este servicio se realizó el volcado de la siguiente información:
 - Términos y condiciones de la prestación del servicio.
 - Ofertas de paquetes comerciales de VoIP.
- Servicio de acceso a Internet. Según consta en la página Web, la entidad inspeccionada presta el servicio de acceso a Internet mediante las siguientes modalidades:
 - Banda ancha sobre ADSL residencial y empresarial. Se procedió a volcar la información sobre los términos y condiciones de la prestación de la citada modalidad.
 - Acceso a Internet por satélite. Se realizó un volcado de las distintas ofertas comerciales dirigidas a empresas.
 - Acceso a Internet mediante Wi-Fi. La página Web de Citrus Red dispone de un enlace para obtener las condiciones y ofertas de esta modalidad de servicio, sin embargo, cuando se accede al mismo,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aparece un aviso del navegador indicando que la página solicitada no pudo ser encontrada.

- Servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes. En relación con este servicio se procede a volcar la siguiente información:
 - Términos y condiciones de la prestación del servicio.
 - Precios por SMS según tramos en función del volumen de mensajes enviados.

II. Llamadas al número telefónico fijo que publicitan en su página Web para la contratación de servicios (902947634)

La llamada es atendida por una operadora de la entidad Citrus Red, a la cual la Inspectora solicita determinada información en relación a los servicios de voz y acceso a Internet, así como la posibilidad de contratar los citados servicios. De la citada conversación se obtienen los siguientes datos:

- En relación con el servicio telefónico fijo y móvil. La operadora manifiesta a la Inspectora que, efectivamente, la entidad Citrus Red presta los citados servicios y están disponibles para ser contratados.
- En relación con el servicio de VoIP. Tras preguntar la Inspectora sobre el modo en que Citrus Red presta este servicio y las tarifas asociadas al mismo, la operadora responde que para obtener el citado servicio el cliente debe darse de alta en el servicio de acceso a Internet y posteriormente utilizar un programa tipo “Skype”. En lo relativo a las tarifas, la operadora indica que la empresa Citrus Red no obtiene ingresos por este servicio, sino que únicamente factura por el servicio de acceso a Internet.
- En relación con el servicio de acceso a Internet. La operadora informa a la Inspectora de que en la actualidad Citrus Red sólo presta este servicio mediante ADSL.

En cuanto a la modalidad de acceso a Internet por Wi-Fi, la operadora manifiesta que dicha modalidad nunca se llegó a prestar y que están en proceso de actualizar la página Web para eliminar esta información.

En cuanto a la modalidad de acceso a Internet por satélite, la operadora indica que Citrus Red ha dejado de prestar dicha modalidad debido a la mala calidad del mismo.

Respecto al servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes, la Inspectora realizó varias llamadas en diferentes días y a distintas horas al número de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

teléfono antes señalado, con el fin de solicitar información sobre el mismo, sin poder llegar a comunicarse con la entidad inspeccionada.

DECIMOSÉPTIMO. Solicitud de informe a la SETSI.

Con fecha 26 de junio de 2009, esta Comisión sometió el presente expediente a Informe de la SETSI, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48.3 j) de la LGTel.

Con fecha de 23 de julio de 2009, se ha recibido contestación a nuestra solicitud, indicando la SETSI que con fecha de 1 de octubre de 2008 había comunicado al usuario reclamante la imposibilidad de tramitar su reclamación ante ese Ministerio, al no ser operador la empresa reclamada. Manifiesta, asimismo, que desde ese momento el expediente quedó archivado, no habiéndose llevado a cabo ninguna actuación más.

DECIMOCTAVO. Con fecha 29 de julio de 2009, la instructora del procedimiento sancionador emitió la correspondiente propuesta de resolución en la que proponía lo siguiente:

“PRIMERO. Declarar responsable directo a la entidad **CITRUS RED, S.L.** de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber iniciado la actividad consistente en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin presentar, ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente.

SEGUNDO. Imponer a **CITRUS RED, S.L.** una sanción económica por importe de veinte mil euros (20.000 Euros).

TERCERO. Intimar al denunciado a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la Tasa General de Operadores que hubiera debido satisfacer durante el periodo de comisión de la infracción:

- *Por el servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público, desde el 1 de mayo de 2006 al 9 de febrero de 2009.*
- *Por el servicio de reventa del servicio telefónico móvil disponible al público, desde el 1 de junio de 2006 al 9 de febrero de 2009.*
- *Por el servicio de reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet, desde el 22 de mayo de 2006 al 9 de febrero de 2009”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dicha propuesta de resolución fue notificada a la entidad denunciada, con fecha 8 de agosto de 2009.

DECIMONOVENO. Alegaciones de la denunciada a la Propuesta de Resolución formulada por la instructora del procedimiento.

Con fecha de 17 de agosto de 2009 se recibió en esta Comisión escrito de alegaciones de la inculpada en el que manifiesta lo siguiente respecto a los puntos que se indican:

1. Falta de proporcionalidad de la sanción por actividades de reventa.

- Que la sanción propuesta por el instructor es desproporcionada a la luz de otras sanciones impuestas por esta Comisión por la infracción del mismo precepto legal.
- Asimismo señala que la reventa de servicios de comunicaciones electrónicas afecta de manera reducida al interés general ya que la actividad principal ya queda sujeta a la supervisión de las Administraciones al estar obligados a contar con un título habilitante, así como a otras obligaciones a las que no están sujetos los *“revendedores, ya que éstos no intervienen en la actividad prestacional”*.

Por ello considera que la menor relevancia de las actividades de reventa *“frente a las actividades de prestación de servicios”* y de explotación de redes de telecomunicaciones debería tener un reflejo en las sanciones por incumplimiento de la obligación de notificación previa, en aplicación del principio de proporcionalidad.

2. Circunstancia agravante.

Considera que no concurre la circunstancia agravante de repercusión social puesto que no existe trascendencia a la opinión pública: no ha sido comentada en ningún medio de comunicación social, ni ha suscitado el interés de otros operadores ni de los usuarios, pues, *“ni siquiera ha sido objeto de denuncia por parte de los usuarios o de un competidor”*. Y señala que, en relación con la queja de la que trae causa el presente procedimiento, actuó *“en el marco de la legalidad”*.

Respecto a la duración de la infracción, indica que en otros procedimientos tramitados por esta Comisión, se concluyó que no concurría la mencionada circunstancia agravante, a pesar de tratarse de periodos más largos que el determinado por la instructora del presente procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto al número de clientes señala que no parece que sea elevado ni en relación con las masas de usuarios de servicios de telecomunicaciones ni como para impactar en la opinión pública. No le parece que el número de clientes tenga gran relevancia en la infracción que nos ocupa. Afirma que la existencia de varios centenares de clientes no ha llevado a esta Comisión a la aplicación de esta agravante en otros casos.

3. Atenuante cualificada.

Afirma que no se le ha otorgado el valor que merece, como atenuante cualificada, al hecho de que haya intentado reiteradamente realizar la notificación de sus actividades a esta Comisión.

Y a continuación reitera lo manifestado a este respecto en su escrito de alegaciones al Acuerdo de incoación de este procedimiento sancionador y que ha sido expuesto más arriba, queriendo demostrar con ello que no hubo mala fe ni ha evitado el cumplimiento de sus obligaciones.

4. Situación económica del infractor.

Recuerda lo señalado por el artículo 56.2 d) de la LGTel y señala que la entidad nunca ha obtenido beneficios por la explotación de su actividad y que sus circunstancias financieras amenazan la viabilidad económica de su actividad.

Y solicita a esta Comisión, en caso de que considere conveniente mantener la sanción, que la reduzca sustancialmente.

5. Sobre la necesidad de notificar la reventa.

Manifiesta que el instructor no da contestación a las alegaciones realizadas en su escrito *“de 3 de marzo de 2009 en relación con la cuanto menos dudosa obligación de notificar la reventa de servicios. Por este motivo reiteramos lo expuesto entonces”*.

6. Sobre el contenido y forma de la notificación.

Señala que los requisitos exigidos por la legislación española para la notificación resultan contrarios a las directivas por excesivos, lo que le imposibilitó a CITRUS RED *“la temprana notificación”*.

Afirma que *“la legislación española actualmente vigente exige notificación para la prestación de prácticamente cualquier servicio de comunicaciones electrónicas”*. Añadiendo que *“la notificación no se limita a una declaración con información,*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sino que exige la entrega de toda una serie de documentación definida en el artículo 5.5 del Real Decreto 424/2005”.

7. Derecho de subsanación.

Manifiesta que “[E]l artículo 10 de la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes impone a los Estados miembros la obligación de así notificarlo al prestador de servicios y de otorgar un plazo, en principio de un mes, para subsanar posibles incumplimientos”.

Afirma que esta Comisión no realizó la notificación prevista en la Directiva, por lo que, habría incumplido la exigencia de notificación establecida en esa norma comunitaria.

II

HECHOS PROBADOS

Tal como se deduce de la documentación obrante en el expediente y de las actuaciones realizadas, han quedado probados a los efectos del procedimiento de referencia, los siguientes hechos:

PRIMERO.- Que CITRUS RED ha iniciado la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas antes de notificarlo fehacientemente ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel.

Este hecho probado resulta de las siguientes actuaciones y documentación incorporadas a la instrucción del procedimiento sancionador.

a) Consulta del Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas

Se ha constatado, mediante consulta del Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, que, en el momento de incoación del presente procedimiento sancionador (15 de enero de 2009), la entidad CITRUS RED no constaba inscrita en el mismo como entidad habilitada para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, hecho que no se produjo hasta el 9 de febrero de 2009.

b) Consulta a la página Web del Registro Mercantil Central

Sin embargo, según consta en la página Web del Registro Mercantil Central el objeto social de la entidad CITRUS RED, cuya constitución resultó inscrita el 26



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de abril de 2006, es el de *“comprar y vender servicios de telefonía fija y móvil, así como, en su caso, el suministro de los bienes para su implantación, tales como equipos de satélite”*.

c) Documentación presentada por la División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones

De la denuncia y documentación adjunta presentada por la División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, dependiente de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se desprenden claros indicios por los que CITRUS RED habría iniciado la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, con anterioridad a su notificación fehaciente a esta Comisión.

Dichos indicios se derivan no sólo de los datos plasmados en el escrito de denuncia de 7 de julio de 2008, de la División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, presentado respecto de la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, sino también y principalmente de los documentos que adjunta y que son copia de los aportados por el usuario-reclamante, quien decía ser cliente de servicios de telecomunicaciones de esa entidad mercantil.

Efectivamente, como ha podido comprobarse con la documentación obrante en el expediente, existió un contrato suscrito entre el usuario D. Rafael García Andrade y CITRUS RED, S.L. para la prestación por este último del *‘servicio para líneas fijas y SIP’*, así como facturas emitidas por CITRUS RED a D. Rafael García Andrade, correspondientes a los periodos de enero, febrero y marzo de 2008 por la prestación del servicio telefónico.

d) En concreto, respecto a cada uno de los servicios, los hechos resultan probados de las siguientes actuaciones:

De los antecedentes acaecidos, la instrucción de este procedimiento se ha centrado en la comprobación de las actividades de comunicaciones electrónicas sobre las que existían indicios de incumplimiento por parte de CITRUS RED y que a continuación se exponen:

I. Reventa del servicio telefónico fijo disponible al público.

Ha quedado acreditado que CITRUS RED presta el servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público desde el 1 de mayo de 2006, lo que resulta de las siguientes actuaciones.

Indica CITRUS RED en su escrito de alegaciones de 12 de septiembre de 2008, que el servicio telefónico fijo lo presta a través de VERIZON. Manifestación que confirma esta última en sus alegaciones de 14 de noviembre de 2008 al indicar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que CITRUS RED es revendedora del servicio telefónico fijo disponible al público, en su modalidad de acceso indirecto, que presta VERIZON, haciendo uso del código de selección de operador (CSO) asignado a esta última por esta Comisión.

Para acreditar este hecho, VERIZON ha aportado copia del contrato entre CITRUS COMMS (SPAIN) LIMITED y MCI WORLDCOM (SPAIN), S.A., que autoriza a CITRUS a revender el servicio telefónico fijo disponible al público que le provee VERIZON, así como copia de las facturas giradas por esta última en los primeros meses de prestación (de noviembre de 2003 a abril de 2004)¹⁶, así como las emitidas en los últimos 12 meses (correspondientes al periodo de agosto de 2007 a septiembre 2008).

En este sentido, en su escrito de alegaciones de 30 de diciembre de 2008 VERIZON manifestaba que prestó servicios a CITRUS COMMS (SPAIN) LIMITED desde noviembre de 2003 a abril de 2004 y que esta última revendía el servicio telefónico fijo disponible al público en la modalidad de acceso indirecto prestado por VERIZON haciendo uso del CSO asignado a esta última.

Asimismo, VERIZON señala que desde mayo de 2004 presta el servicio indicado en el párrafo anterior a CITRUS RED, S.L., quien sustituyó a CITRUS COMMS en la relación contractual. Sin embargo, no fue hasta el 26 de abril de 2006 cuando CITRUS RED adquirió personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro Mercantil, por lo que es imposible que asumiera derechos y obligaciones frente a terceros antes de esta fecha. En consecuencia, sólo queda probado que VERIZON presta este servicio a CITRUS RED desde mayo de 2006, tal como asevera la denunciada, y por lo tanto, sólo desde esta fecha habría podido la misma prestar el servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público a sus usuarios.

A mayor abundamiento, de la inspección llevada a cabo en el marco del presente procedimiento se desprende que CITRUS RED presta a los usuarios un servicio telefónico fijo, declarando la imputada en sus alegaciones de 15 de diciembre de 2008 que presta este servicio desde el 1 de mayo de 2006 y que cuenta con 3.009 abonados a este servicio. Sin embargo, notificó el 9 de febrero de 2009 que viene prestando el servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público desde el 1 de junio de 2006.

Por todo ello, queda acreditado que existe una relación contractual entre CITRUS RED y VERIZON consistente en un acuerdo para la reventa, por la primera, del servicio telefónico fijo disponible al público en acceso indirecto, a través del

¹⁶ Estas facturas aportadas, en realidad, fueron emitidas por VERIZON a CITRUS COMMS (SPAIN) LIMITED, con quien había firmado el contrato para la reventa del servicio telefónico el 26 de septiembre de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

código de selección de operador que fue asignado por esta Comisión a la entidad habilitada VERIZON.

En conclusión, ha resultado probado que CITRUS RED presta un servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público desde el 1 de mayo de 2006.

II. Servicio de VoIP.

Con la instrucción del presente procedimiento sancionador ha quedado acreditado que CITRUS RED presta un servicio de VoIP en la modalidad de comunicaciones de ordenador a ordenador, lo que resulta de las siguientes actuaciones.

En la primera de las comprobaciones en que consistió la Inspección realizada en el marco del presente procedimiento (el volcado de la información contenida en la página web de CITRUS RED) se constató que la misma ofertaba a sus potenciales clientes el servicio de VoIP conteniendo no sólo los términos y condiciones de la prestación del servicio, sino también las ofertas de paquetes comerciales para este servicio.

Sin embargo, al preguntar la inspectora sobre este servicio a la persona que atendía al teléfono de contratación de CITRUS RED, ésta informaba que el usuario de CITRUS RED que pretenda disfrutar de este servicio, debe contar *a priori* con una conexión de acceso a Internet y con una aplicación informática para poder hacer uso del mismo.

Por ello, ha podido comprobarse de la documentación aportada por la entidad reclamada, por un lado, que en la 'relación de altas y bajas de clientes' aportada como prueba, no contabiliza ningún usuario en este servicio, sino que los incluye como abonados al servicio de acceso a Internet y, por otro lado, que la misma no ha obtenido ingresos por esta actividad en ninguno de los ejercicios requeridos (2006-2009).

En consecuencia, queda probado que CITRUS RED presta a sus potenciales clientes un servicio de VoIP en su modalidad de comunicación entre ordenadores.

III. Reventa del servicio telefónico móvil disponible al público.

De las actuaciones llevadas a cabo en la instrucción de este procedimiento ha resultado probado que CITRUS RED ha prestado el servicio de reventa del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio telefónico móvil disponible al público desde el 1 de junio de, lo que resulta de las siguientes actuaciones.

De la inspección realizada en el marco del presente procedimiento, tanto del volcado de la información contenida en la página web de CITRUS RED en la que se contenían los términos y condiciones de la prestación de este servicio y los precios para las llamadas nacionales e internacionales, como de las llamadas realizadas por la inspectora al servicio de contratación de CITRUS RED, se concluye que, efectivamente, oferta un servicio telefónico móvil a sus potenciales clientes.

Por otro lado, en la documentación aportada por CITRUS RED el 29 de mayo de 2009 se indicaba que ha contado en los ejercicios 2008 y 2009 con unos 125 clientes en este servicio. En cambio, en los ejercicios 2006 y 2007 no obtuvo ingresos por este servicio, por lo que se podría deducir que no contaba con ningún cliente en ese periodo.

Sin embargo, como se indicará más adelante, CITRUS RED ha notificado que desde el 1 de junio de 2006 presta servicios como Operador Móvil Virtual prestador de servicios.

En este sentido, analizada la relación contractual que mantiene la denunciada con la operadora BT, en base al contrato de agencia firmado entre ambas, así como a las facturas emitidas por BT como consecuencia del mismo (documentos aportados con fecha de 24 de noviembre de 2008), se concluyó por parte del Consejo de esta Comisión en la información previa a este procedimiento que la misma consiste en la promoción por parte de CITRUS RED de los productos de BT mediante una relación de agencia. Actividad no considerada de comunicaciones electrónicas en los términos establecidos por la LGTel.

Por otra parte, la operadora LEBARA manifestaba con fecha de 7 de noviembre de 2008 que no tiene ningún contrato con la denunciada, ni le ha cedido recursos en régimen de uso, compartición o subasignación o cualquier otro, sino que únicamente le ha suministrado tarjetas SIM y las recargas de saldo correspondientes.

En consecuencia, se considera probado que CITRUS RED realiza la reventa de los minutos que adquiere a LEBARA mediante la compra de tarjetas SIM y sus correspondientes recargas de saldo.

Por todo ello, resulta probado que CITRUS RED presta el servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico móvil disponible al público desde el 1 de junio de 2006 sin estar habilitada para ello.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV. Proveedor de acceso a Internet.

Con la instrucción del presente procedimiento sancionador, ha quedado acreditado que la entidad CITRUS RED ha prestado el servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet desde el 22 de mayo de 2006, lo que resulta de las siguientes actuaciones.

En sus distintos escritos de alegaciones y notificaciones de inicio de actividad, manifiesta la denunciada que presta el servicio de proveedor de acceso a Internet.

Del volcado de la página web de CITRUS RED realizado durante la Inspección, se constató que ofrece a sus usuarios este servicio mediante las tecnologías de ADSL, satélite y Wi-Fi. Sin embargo, tal como consta en el Acta de Inspección, con la segunda de las comprobaciones se pudo probar la prestación de este servicio, únicamente, mediante ADSL, pero no con las otras dos tecnologías.

Asimismo, de la 'relación de altas y bajas de clientes' aportada por CITRUS RED con fecha de 29 de mayo de 2009 comprobamos que cuenta para este servicio con unos 357 clientes. Por último, ha notificado a esta Comisión que presta el servicio de reventa del servicio de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet desde el 22 de mayo de 2006 y que mantiene un contrato con YA.COM INTERNET FACTORY, S.A.U. (en la actualidad, FRANCE TELECOM ESPAÑA INTERNET SERVICE PROVIDER, S.A.) para la provisión del mismo, sin que se haya podido comprobar la veracidad de este hecho durante la instrucción de este procedimiento.

Por lo tanto, se considera probado que CITRUS RED viene prestando el servicio de reventa del servicio de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet desde el 22 de mayo de 2006.

V. Otros servicios.

No ha podido comprobarse que CITRUS RED preste a terceros el resto de servicios de telecomunicaciones que ofrece a través de su página Web (*video-streaming*, almacenamiento y reenvío de mensajes y servicios mayoristas de telecomunicaciones).

SEGUNDO.- Que CITRUS RED no intentó realizar la notificación referida en el artículo 6.2 de la LGTel hasta diciembre de 2008.

A pesar de que afirma CITRUS RED en su escrito de alegaciones a la incoación del presente procedimiento, que realizó varias veces la notificación del inicio de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sus actividades, no fue hasta el 2 de diciembre de 2008 cuando se recibió en el Registro general de esta Comisión, el primer intento de notificación de inicio de actividad de comunicaciones electrónicas de la entidad denunciada, estando ya en curso la información previa¹⁷.

En todo caso, CITRUS RED no ha presentado prueba alguna que acredite la veracidad de esta alegación.

En concreto, con fecha de 2 de diciembre de 2008 se recibió en el Registro de esta Comisión la primera notificación de inicio de actividad de esa entidad¹⁸, resolviéndose no tener por realizada la misma al adolecer de la mayor parte de los requisitos exigidos por el artículo 5.5 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril. Ya en esta notificación comunicaba que venía prestando desde el 1 de mayo de 2006 los servicios que denominaba como:

1. *“Disposición de la preselección del operador a través de soporte de nivel 1”*, Verizon y Primus.
2. *“Suministro de ADSL de banda ancha a través de Orange”*.
3. *“Servicios de telefonía móvil”*.
4. Compra y venta con descuento de tarjetas prepago.

Con fecha de 20 de enero de 2009 se recibió un nuevo intento de cumplimiento del artículo 6.2 de la LGTel¹⁹, con el mismo resultado que la notificación anterior, al no venir firmada la documentación por ambos representantes mancomunados. En esta ocasión comunicaba la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público, Operador móvil virtual Prestador de Servicios y reventa del servicio de transmisión de datos disponibles al público de proveedor de acceso a Internet.

Finalmente, con fecha de 9 de febrero de 2009, CITRUS RED notificó fehacientemente el inicio de sus actividades de comunicaciones electrónicas, resultando desde entonces inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como entidad habilitada para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas de Operador Móvil Virtual prestador de servicios, reventa del servicio telefónico fijo disponible al público en sus modalidades de acceso indirecto y mediante tarjetas prepago, reventa de capacidad/transmisión de circuitos y servicio de proveedor de acceso a Internet, con la observación del inicio en la prestación de los mismos desde el 1 de junio de 2006, tal como notificó²⁰.

¹⁷ RO 2008/1189.

¹⁸ RO 2008/2029.

¹⁹ RO 2009/84.

²⁰ Expte. RO 2009/201.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tras llevar a cabo la práctica de la prueba, tal como consta en el Acta de Inspección, y con las notificaciones realizadas por la entidad imputada, se ha constatado que CITRUS RED, efectivamente, presta los servicios de comunicaciones electrónicas que con fecha de 9 de febrero de 2009 notificó fehacientemente ante esta Comisión, de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel.

Como consecuencia de todo lo anterior, del examen del escrito de denuncia, de las alegaciones realizadas por CITRUS RED y por las diversas operadoras requeridas, de los documentos presentados por dichas entidades en contestación a los requerimientos de información practicados por esta Comisión, de la consulta del Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y de las páginas Web del Registro Mercantil Central y de la propia denunciada, así como del Acta de inspección obrante en el expediente, esta Comisión considera probado que CITRUS RED prestó los servicios de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público, reventa del servicio telefónico móvil disponible al público y reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet, sin haber presentado ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel, contando con un total de 3.034 clientes.

TERCERO.- Que prestó durante más de dos años estos servicios sin estar inscrito en el Registro de Operadores.

Tal como notificó CITRUS RED al comunicar el inicio en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y, tal como se desprende de la documentación aportada en contestación al requerimiento de información practicado a la entidad con fecha de 30 de marzo de 2009 por esta Comisión, ha resultado probado que la misma viene prestando el servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público desde el 1 de mayo de 2006, el servicio de reventa del servicio telefónico móvil disponible al público desde el 1 de junio de 2006 y el servicio de reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet desde el 22 de mayo de 2006.

Por lo tanto, al haber realizado la notificación fehaciente del inicio de sus actividades el 9 de febrero de 2009, esa entidad ha estado prestando servicios de comunicaciones a terceros durante 2 años y 8 meses sin estar inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

CUARTO.- Que no ha obtenido beneficios brutos por la realización de estas actividades.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como resulta del informe elaborado por los servicios de esta Comisión a partir de la documentación económica aportada por CITRUS RED a requerimiento de esta Comisión, el tanto del beneficio bruto obtenido por esa entidad en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas durante el periodo de 2006, 2007 y 2008 es de -175.440,05 €. Por el contrario, con la documentación aportada no ha sido posible obtener el importe de los resultados brutos del periodo que va del 1 de enero de 2009 al 8 de febrero de 2009.

III

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver el presente procedimiento sancionador.

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en el artículo 58.a).1º) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. De acuerdo con este precepto, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por medio de su Consejo, el ejercicio de la competencia sancionadora cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54.

SEGUNDO. Tipificación de los hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel, que califica como infracción muy grave la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, el expediente se inició contra CITRUS RED, por haber incurrido presuntamente en la conducta consistente en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

El Título II, capítulo I de la LGTel contiene el régimen jurídico básico que regula la forma en la que debe realizarse el acceso por los interesados al ejercicio de su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

derecho preexistente a la explotación de redes y a la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia.

El apartado 2 del artículo 6 de la citada LGTel, establece como un requisito exigible para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, que los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos que se determinen mediante Real Decreto, sometándose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que se pretenda realizar.

De esta forma, la única obligación impuesta en el artículo 6.2 de la LGTel es la notificación a esta Comisión, con anterioridad al inicio de la actividad, de la intención de prestar una determinada actividad de comunicaciones, en los términos que se determinan en el Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 14 de abril, y con el sometimiento pleno a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad notificada.

A la notificación citada seguirá, salvo que sea defectuosa, una inscripción en el Registro de Operadores, que se crea en virtud de lo establecido en el artículo 7 de la LGTel. Por tanto, una vez que el interesado notifique a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que va a iniciar la actividad, aportando la información y la documentación exigida en el artículo 5.5 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, se inscribirá en el Registro de operadores, sin perjuicio de que posteriormente se realice la correspondiente actividad de comprobación en relación con el cumplimiento, por parte del operador, de las condiciones que se establezcan reglamentariamente para la prestación de los servicios o la explotación de las redes de comunicaciones electrónicas.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta el alcance legal del concepto de “*Servicio de comunicaciones electrónicas*”, que viene definido en el apartado 28 del Anexo II de la LGTel, de la siguiente forma:

“Servicio de comunicaciones electrónicas: el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas...”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No existe en la normativa actual una definición del servicio de reventa del servicio telefónico. No obstante, como ya estableció el instructor de este procedimiento en su propuesta de resolución de este procedimiento, esta Comisión se ha pronunciado en diferentes Resoluciones sobre lo que se entiende por prestación del servicio de reventa del servicio telefónico. Así, en la Resolución de 28 de julio de 2005, relativa a consulta formulada por el ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), se señala que:

“La reventa de los servicios de comunicaciones electrónicas implica la actuación del revendedor como cliente mayorista respecto de un operador y como suministrador minorista respecto a un tercero, siendo responsable de la prestación del servicio ante el mismo y de aspectos conexos como facturación, etc. El revendedor contrataría en su propio nombre y presentaría a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios”.

En la mencionada Resolución se indicaba, asimismo, respecto a estas actividades, que *“se deberán realizar de conformidad con las condiciones previstas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, desarrollada a estos efectos por el Reglamento aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril y el resto de disposiciones que desarrollen la citada Ley en relación con la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas”*. Entendiéndose, con ello, consideradas como actividades de comunicaciones electrónicas que deberán cumplir el requisito de la notificación previa establecido en el artículo 6.2 de la LGTel.

A la luz de las anteriores consideraciones, es preciso analizar si el servicio efectivamente prestado por el denunciado puede ser enmarcado dentro de la definición de servicio de comunicaciones electrónicas y en concreto, qué servicios de comunicaciones electrónicas se están prestando.

I. Reventa del servicio telefónico fijo disponible al público.

Respecto a este servicio, no existe en la normativa actual una definición de reventa del servicio telefónico. No obstante, en la mencionada Resolución de esta Comisión de 28 de julio de 2005²¹, así como en otras posteriores, se establecía lo que se entiende por prestación de este servicio:

“En último término, sería el servicio que se va a comercializar el que calificaría la reventa, hablándose de reventa del servicio telefónico fijo, o del servicio telefónico móvil. La reventa del servicio telefónico consiste en la compra de minutos de llamadas telefónicas al por mayor a distintos operadores habilitados para su prestación, para, a su vez, ofrecérselos a un tercero, generalmente por un precio

²¹ Relativa a la consulta formulada por el ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

superior. En relación con el servicio telefónico fijo, existen tres modalidades dependiendo del modo de acceso de los clientes:

-Acceso directo: Consiste en la distribución, como mayorista, de los servicios telefónicos prestados por un operador con título habilitante para la prestación del servicio telefónico disponible al público (disponibilidad de líneas telefónicas para tal actividad y acceso sin restricciones, desde éstas, a los circuitos nacionales e internacionales ofrecidos por el operador con una importante reducción de tarifas vigentes para estos circuitos).

-Acceso indirecto: Se basa en la utilización de los prefijos asignados a los operadores habilitados, o bien la utilización de marcación de numeración de red inteligente en la que los operadores habilitados instalan equipos que permiten reconocer a los clientes declarados por el revendedor, a través de la marcación de un código de identificación.

-Tarjetas telefónicas prepagadas: Realización de la llamada a través de una plataforma accesible a través de numeración de red inteligente, y la marcación de un código de identificación del cliente.”

Como hemos podido comprobar mediante el contrato existente entre la denunciada y VERIZON, esta última presta a la imputada un servicio mayorista consistente en la cesión del prefijo que tiene asignado a CITRUS RED para que ésta preste el servicio telefónico fijo disponible al público mediante acceso indirecto a sus usuarios finales. Esto último se ha comprobado mediante el modelo de contrato existente entre CITRUS RED y sus usuarios finales, así como con las alegaciones formuladas por ambas entidades.

Reafirma esta conclusión el hecho de que CITRUS RED notificara a esta Comisión que viene realizando este servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público desde el 1 de mayo de 2006.

A la vista de lo anterior, con la instrucción de este procedimiento, queda acreditado que CITRUS RED ha incumplido lo prescrito en el artículo 6.2 de la LGTel al haber prestado el servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público sin haber realizado la notificación fehaciente del mismo en el periodo transcurrido entre el 1 de mayo de 2006 y el 9 de febrero de 2009, lo que constituye una infracción muy grave de las recogidas en el artículo 53 t) de la LGTel.

II. Servicio de VoIP.

Respecto al servicio de VoIP que ofrece CITRUS RED a sus usuarios hemos de tener en cuenta, tal como ya ha manifestado esta Comisión²², que la prestación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de los servicios vocales sobre IP admite diversas soluciones técnicas (arquitecturas de red), a las que acompaña un régimen jurídico distinto. De esta manera, el transporte de voz sobre IP admite tres modalidades: (i) servicio telefónico disponible al público con tecnología IP, (ii) transmisión de voz desde un PC hasta un teléfono de un operador de comunicaciones electrónicas y (iii) comunicación entre ordenadores.

Tal como se desprende de la práctica de la prueba, el usuario de CITRUS RED que pretenda disfrutar de este servicio, debe contar *a priori* con una conexión de acceso a Internet y con una aplicación informática para hacer uso del mismo.

En consecuencia, parece que el servicio que presta CITRUS RED consiste en la tercera de las modalidades de VoIP indicadas. Y respecto a ésta, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, señaló en su Resolución de fecha 5 de octubre de 2006²³ que *“la prestación de VoIP en modo nativo sin interoperabilidad con el servicio telefónico disponible al público no es un servicio de voz sobre IP, sino una aplicación del servicio de Internet.”*

En consecuencia, este servicio prestado por CITRUS RED no consistiría en un servicio de comunicaciones electrónicas en el sentido que recoge la definición 28ª del Anexo II de la LGTel y, por tanto, no debe ser notificado en cumplimiento del artículo 6.2 de dicha Ley General.

Por todo ello, se concluye que respecto a la prestación de este servicio, no ha existido un incumplimiento del mencionado precepto de la LGTel, ni con ello, infracción alguno respecto a este servicio en las condiciones en que lo viene prestando.

III. Reventa del servicio telefónico móvil disponible al público.

De la práctica de la prueba, se deriva que existe un contrato entre CITRUS RED y los usuarios finales para la prestación de este servicio, así como una oferta comercial concreta del mismo, ya que publicita su prestación y las tarifas en los medios recogidos en el Acta de inspección.

Asimismo, de la documentación aportada por la denunciada se desprende que presta este servicio desde el año 2006 (en concreto, desde el 1 de junio de ese año, tal como notificó CITRUS RED a esta Comisión).

²² Resolución de 6 de marzo de 2008. RO 2007/1208.

²³ Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por la entidad TISCALI COMUNICACIONES, S.A. sobre determinadas cuestiones en relación con la prestación de servicios vocales nómadas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De todo ello y del resto de actuaciones practicadas en el presente procedimiento sancionador, ha quedado acreditado que CITRUS RED ha prestado el servicio de reventa del servicio telefónico móvil disponible al público desde el 1 de junio de 2006 sin haber realizado la notificación fehaciente preceptiva del mismo.

A este respecto, la Resolución de esta Comisión del 2 de febrero de 2006 (AEM 2005/933) posibilitó la existencia en el mercado móvil de otros agentes alternativos a los operadores tradicionales con concesión de espectro radioeléctrico, denominándose a estas nuevas entidades comúnmente como Operadores Móviles Virtuales (OMV). Posteriormente, y mediante Resolución de esta Comisión de 1 de marzo de 2007 (DT 2006/502), se distinguió dos tipos de OMV: OMV Completos y OMV Prestadores de Servicio. Los primeros necesitan para ofrecer servicio, un acuerdo de acceso con un operador móvil habilitado para el uso del dominio público radioeléctrico y disponen de numeración asignada. Mientras que los segundos necesitan de un acuerdo de acceso con un operador móvil y no disponen de numeración asignada.

No ha quedado constatado que CITRUS RED cuente con los elementos de infraestructura necesarios para ser considerado ni operador móvil de red ni operador móvil virtual completo, ni que tenga asignada numeración para la prestación del servicio telefónico móvil. Por ello, en la prestación de este servicio, CITRUS RED sólo podría ser considerado como Operador móvil Virtual Prestador de Servicios.

En consecuencia, queda acreditado que CITRUS RED ha incurrido en el ilícito recogido en el artículo 53 t) de la LGTel al haber prestado el servicio de reventa del servicio telefónico móvil disponible al público desde el 1 de junio de 2006 hasta el 9 de febrero de 2009 sin cumplir los requisitos exigibles establecidos en la Ley para realizar tales actividades.

IV. Proveedor de acceso a Internet.

Con la instrucción de este procedimiento sancionador ha resultado acreditado que CITRUS RED prestó el servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio de Proveedor de acceso a Internet desde el 22 de mayo de 2006 y hasta el 9 de febrero de 2009, y que hasta esta última fecha no realizó la notificación fehaciente del inicio en la prestación del mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.2 de la LGTel. Por lo tanto, no contaba, con los requisitos exigibles para realizar esta actividad. En consecuencia, también esta actuación se enmarca en el tipo infractor recogido en el artículo 53 t) de la LGTel.

Esta manifestación se realiza en base a las actuaciones practicadas en el periodo de prueba, así como de las alegaciones y de los documentos aportados por la denunciada durante la instrucción de este procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ha notificado la denunciada que presta este servicio desde el 22 de mayo de 2006.

La instrucción del presente procedimiento sancionador ha revelado que la infracción tipificada en el artículo 53 t) de la LGTel se concreta en el presente caso en que CITRUS RED ha prestado a más de tres mil clientes los servicios de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público, reventa del servicio telefónico móvil disponible al público y reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet desde mayo de 2006 hasta el 9 de febrero de 2009, sin haber presentado ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel vigente, existiendo pues, tipicidad en la actuación de CITRUS RED, conforme a lo establecido en el artículo 129 de la LRJPAC.

TERCERO. Culpabilidad de CITRUS RED en la comisión de la infracción.

A. Culpabilidad de CITRUS RED en la comisión de la infracción.

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9329), reconoce la aplicabilidad del principio de culpabilidad al ámbito del procedimiento administrativo sancionador:

“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de culpabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 LRJPAC ...”.

De conformidad con esta doctrina jurisprudencial, el legislador español ha recogido el principio de culpabilidad al regular la potestad sancionadora de la Administración. Así, 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.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De este modo, para la imposición de una sanción por la Administración se exige que el infractor sea culpable de los actos sancionados; es decir, que le sea imputable la autoría de la infracción, aún a título de simple inobservancia, tal y como establece el artículo 130.1 de la LRJPAC. En este sentido se expresa el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 28 de noviembre de 1994 (RJCA 1995\678):

“Asimismo se alega la inexistencia de culpabilidad a título de dolo o culpa. Pero es evidente que el incumplimiento por la Empresa de medidas de obligada observancia constituye al menos una negligencia y, como tal, debe ser calificada de conducta culposa.”

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1991 (RJ 1991\477), en su Fundamento de Derecho Cuarto, enuncia claramente la conceptualización del principio de culpabilidad:

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

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

Tal y como queda expresado en la Jurisprudencia invocada, un elemento necesario de la infracción administrativa es el dolo o la culpa. En lo que aquí interesa, resulta que la consideración conjunta de lo dispuesto por el artículo 130.1 de la LRJPAC y el artículo 1104 del Código Civil lleva a concluir que, en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. En consecuencia, cabe atribuir responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

En este sentido, ha de señalarse que, en el ámbito de la responsabilidad administrativa, no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, así lo exponen la Sentencia de la Sala del Tribunal



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Supremo del artículo 61 de la LOPJ de 6 de noviembre de 1990 [RJ 1992\9158], y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1994 [RJ 1994\5590]).

Asimismo, en el presente caso, el análisis de la concurrencia de culpa o negligencia debe atender al sector social sobre el que se proyectan las acciones y omisiones que constan probadas, es decir, al mercado de las telecomunicaciones. Así lo tiene establecido un consolidado criterio jurisprudencial plasmado, entre otras muchas, en la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1985 (RJ 1985\199):

“ (...) como ya viene sancionando con reiteración la jurisprudencia de esta Sala en sus sentencias, entre otras, de quince de junio de mil novecientos sesenta y siete (RJ 1967\3487) y cinco de Marzo de mil novecientos ochenta y dos (RJ 1982\1286) y como dice esta última «para calificar como culposa una conducta no sólo ha de atenderse a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino además al sector del tráfico o de la vida social, en que la conducta se proyecte, y determinar si el agente obró con el cuidado, atención o perseverancia exigibles y con la reflexión necesaria con vistas a evitar el perjuicio de bienes ajenos jurídicamente protegidos, contemplando no sólo el aspecto individual de la conducta humana, sino también su sentido social, determinado por la función de esta conducta, en la vida en común»”.

Partiendo de todo ello, es preciso concluir la existencia de una conducta culpable por parte de CITRUS RED en los hechos que configuran el tipo infractor del que trae causa el presente procedimiento sancionador. A la luz de los actos de instrucción y de los hechos probados que constan en la presente resolución, resulta que la citada entidad ha realizado la conducta objeto de la infracción no habiendo existido la diligencia debida exigida para evitar el resultado antijurídico producido.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la actitud que ha dado lugar a la comisión de la infracción (haber omitido el deber de realizar la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel), ésta debe ser considerada como una actitud negligente o viciada de ignorancia inexcusable, con la consiguiente culpabilidad.

B. Inexistencia de causas eximentes de responsabilidad.

En cuanto a la concurrencia en el presente caso de causas eximentes de la responsabilidad, es preciso traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 4 de octubre de 1998 (RJCA



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1998\3874), que concluye que, atribuida una conducta infractora a un sujeto, concurre la culpabilidad, salvo aparición de circunstancias eximentes:

“... El elemento de la culpabilidad... presupone que la acción u omisión enjuiciada ha de ser imputable a su autor por malicia, o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 febrero 1990). Ahora bien presupuesto el fundamento de la culpabilidad es la imputabilidad que ha sido definida por Luzón Domingo como la “posibilidad abstracta y potencial de que al hombre le sean atribuibles conductas que puede realizar, como a su causa eficiente, consciente y libre”. Pero este presupuesto de la culpabilidad no se formula de forma positiva sino que ha de deducirse de la no concurrencia de alguna de las causas que lo excluyen.”

Tales circunstancias eximentes, reguladas en el actual Código Penal (cuyos principios son de aplicación, tal y como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia, al procedimiento administrativo sancionador), no concurren en el supuesto que nos ocupa, pues o bien se refieren a circunstancias subjetivas que sólo pueden concurrir en las personas físicas y no en las jurídicas, o bien se refieren a la intervención de un tercero o a la existencia de un acontecimiento de fuerza mayor, lo que no resulta de los hechos probados.

En consecuencia, no cabe aplicar al presente supuesto ninguna causa eximente de responsabilidad.

CUARTO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

a) Circunstancias agravantes.

De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, se considera que concurre en el presente caso la causa de agravación de la responsabilidad recogida en el artículo 56.2 b) LGTel de repercusión social de la infracción, atendiendo al periodo de tiempo que el denunciado se mantuvo en la actividad infractora (2 años y 8 meses), así como al número de clientes con los que cuenta: 3.034 en total.

b) Circunstancias atenuantes.

De acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 56.2 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, se considera que concurren en el presente caso las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad:

- La inexistencia de otras infracciones cuya sanción corresponda a esta Comisión, cometidas anteriormente por el denunciado, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LGTel. El presente es el primer



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimiento sancionador que se incoa por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones al imputado.

- La ausencia de beneficio para el infractor por los hechos objeto de infracción, según el criterio marcado por el mismo artículo 56 de la LGTel.
- El cese de la conducta infractora por parte del denunciado, en aplicación del artículo 21.5ª del Código Penal²⁴, ya que CITRUS RED ha notificado fehacientemente el inicio de la actividad en los términos establecidos en el artículo 6.2 de la LGTel durante el año 2009, tras varios intentos desde diciembre de 2008. Además, ha contribuido a la tramitación, tanto del periodo de información previa, como del procedimiento sancionador.

QUINTO. Sanción aplicable a la infracción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 56.1.b) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas por la mencionada infracción son las siguientes:

“[m]ulta 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 dos millones de euros.

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.”

En aplicación de los anteriores criterios de graduación de las sanciones y de las actuaciones habidas en el presente procedimiento, los límites de la sanción que puede ser impuesta a los denunciados por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento son los siguientes:

- En cuanto a la cuantía de la sanción máxima, procede señalar que no resulta posible aplicar al presente supuesto el criterio del beneficio bruto obtenido habida cuenta de que es negativo. Por tanto, la sanción máxima que se podría imponer es de dos millones de euros.
- No existe límite, en el presente caso, para el establecimiento de la cuantía de la sanción mínima, igualmente, por la inexistencia de beneficio bruto para el infractor.

²⁴ El artículo 21.5ª del Código Penal señala como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, “[l]a de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento...”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 131.2 de la LRJPAC dispone que el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. En consecuencia, ha de tenerse en cuenta esta previsión legal a la hora de establecer la sanción correspondiente.

Por lo que respecta a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, ha de considerarse la concurrencia de una circunstancia agravante y de tres circunstancias atenuantes mencionadas en el Fundamento de Derecho anterior. Por lo que la cuantía de la sanción habrá de fijarse de conformidad con la regla establecida en el artículo 66. 4ª del Código Penal, en atención a la aplicación de los principios del orden penal al procedimiento administrativo sancionador, como ya queda dicho en la presente propuesta. El citado precepto determina que:

"Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias."

La sanción que se proponga imponer a CITRUS RED debe atender necesariamente al principio de proporcionalidad, que preside la actividad sancionadora de la Administración, y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y 56.2 de la LGTel.

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, RJ 1998\2361). Y este principio de proporcionalidad *"se entiende cumplido cuando las facultades de la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa (...) han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites máximos y mínimos permisibles para la gravedad de la infracción"* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991, RJ 1991\4349).

En atención a ello y en aplicación del 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 56.2 de la LGTel, en atención a los distintos servicios que debió notificar, a la vista de los ingresos brutos anuales que la actividad infractora ha reportado a CITRUS RED (entre los ejercicios 2006 a 2009, 1.774.114,26 euros), atendiendo al periodo de tiempo en que la denunciada se mantuvo en las actividades



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infractoras (2 años y 8 meses), así como al número de clientes finales de CITRUS RED (más de tres mil); teniendo en cuenta que concurren una circunstancia agravante y tres circunstancias atenuantes, se considera que procede imponer a CITRUS RED una sanción económica de veinte mil euros (20.000 Euros).

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 56.2 de la LGTel, los infractores vendrán obligados, en su caso, al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la citada Ley.

A tal efecto, la denunciada debería haber pagado la tasa general de operadores, tal y como se prevé en el artículo 49 y el Anexo I, apartado 1, de la LGTel, y en el artículo 17.b) del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril. Por ello, deberá presentar las correspondientes declaraciones de ingresos brutos de explotación obtenidos desde que inició la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.3 del Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre, por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

SEXTO.- Alegaciones de CITRUS RED a la Propuesta de Resolución de la instructora del procedimiento sancionador.

1. Alega la denunciada la falta de proporcionalidad de la sanción por las actividades de reventa, a la vista de otras sanciones impuestas por esta Comisión por infracción del mismo precepto legal.

Como se ha expresado en el Fundamento de Derecho Quinto, la sanción que puede imponerse por la comisión de esta infracción, tiene un límite máximo (2 millones de euros) y un límite mínimo.

La jurisprudencia ha establecido que deberá guardarse proporcionalidad “entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren”. Además, “se entiende cumplido (el principio de proporcionalidad) cuando las facultades de la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa (...) han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites máximos y mínimos permisibles para la gravedad de la infracción.

Estas premisas hacen que cada procedimiento sancionador tramitado en desarrollo de la potestad sancionadora que posee esta Comisión sea único, a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pesar de estar infringiendo el mismo precepto legal, puesto que las circunstancias que rodean al hecho son distintas. Eso conlleva a la graduación de la sanción, teniendo en cuenta, además, las circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora que concurren.

En consecuencia, no se puede estimar la alegación formulada por la denunciada puesto que no ha existido un procedimiento sancionador anteriormente tramitado por esta Comisión, cuyas circunstancias fuesen idénticas a las concurrentes en el presente.

2. Alega que el servicio de reventa de servicios de comunicaciones electrónicas afecta de manera reducida al interés general al quedar sujeta a la obligación de título habilitante, entre otras, la actividad principal (de la actividad de reventa) a la que no están sujetos los *“revendedores, ya que éstos no intervienen en la actividad prestacional”*.

Queda desestimada esta alegación al constituir una interpretación errónea que realiza la denunciada de la LGTel. Tal como se ha expuesto a lo largo de esta Resolución, la actividad de reventa de servicios de comunicaciones electrónicas constituye en sí misma un servicio de comunicaciones electrónicas en los términos definidos en el apartado 28º del Anexo II de la LGTel, la cual no distingue las obligaciones a las que quedan sometidos los prestadores de servicios en base a que realicen la provisión mayorista del mismo, que lo presten al usuario final o que realicen la reventa de ese servicio. Toda actividad de comunicaciones electrónicas queda sometida a los preceptos de la LGTel, como se establece en su artículo 1.

3. Alega la denunciada que la menor relevancia de las actividades de reventa *“frente a las actividades de prestación de servicios”* y de explotación de redes de telecomunicaciones debería tener un reflejo en las sanciones por incumplimiento de la obligación de notificación previa, en aplicación del principio de proporcionalidad.

Como se ha afirmado en el punto anterior, la Ley no distingue la importancia o relevancia de los distintos tipos de servicios de comunicaciones electrónicas. Tampoco lo hace a la hora de exigir que los mismos sean notificados previamente ante esta Comisión, en cumplimiento del artículo 6.2 de la LGTel. Por lo que la infracción existe en cuanto se ha iniciado la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas sin haber realizado la preceptiva notificación, con independencia de que se trate de una reventa o de una actividad principal. Todos los servicios de comunicaciones electrónicas reciben el mismo tratamiento por la LGTel, respecto al cumplimiento de su artículo 6.2 sin que exista ninguna excepción cuando la prestación se realiza a terceros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4. Alega la denunciada que considera que no concurre la circunstancia agravante de repercusión social puesto que no existe trascendencia a la opinión pública: no ha sido comentada en ningún medio de comunicación social, ni ha suscitado el interés de otros operadores ni de los usuarios, pues, *“ni siquiera ha sido objeto de denuncia por parte de los usuarios o de un competidor”*. Y señala que, en relación con la queja de la que trae causa el presente procedimiento, actuó *“en el marco de la legalidad”*.

Parece necesario recordar que sí existió una denuncia por parte de un usuario de sus servicios ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, de la cual trae causa el presente procedimiento y que, como manifestó la propia Secretaría en su informe a este procedimiento, debió proceder al archivo del asunto, por no ser CITRUS RED, en ese momento, un operador de comunicaciones electrónicas. Para estar constituido como operador de comunicaciones electrónicas es necesario dar estricto cumplimiento a lo establecido en la LGTel, y, en concreto, a su artículo 6.2. Para constituirse en operador no es suficiente venir realizando *de facto* actividades de comunicaciones electrónicas fuera del marco legal.

Considera esta Comisión que concurre la mencionada circunstancia agravante de repercusión social, no por las razones que alega la denunciada, sino, como se ha explicado en el apartado correspondiente de esta resolución, tanto por el tiempo que se mantuvo la denunciada en la comisión de la infracción, como por el número de usuarios afectados, que en este caso, no se trata de centenares como afirma la denunciada, sino de millares de ellos en ese espacio de tiempo. Como ha manifestado ya esta Comisión anteriormente²⁵, la repercusión social hace referencia al daño causado al interés público protegido por la Ley General de Telecomunicaciones. Por estas razones que no cabe estimar esta alegación formulada por la denunciada.

5. Alega CITRUS RED que no se le ha otorgado el valor que merece, como atenuante cualificada, al hecho de que haya intentado reiteradamente realizar la notificación de sus actividades a esta Comisión. Y reitera lo manifestado a este respecto en su escrito de alegaciones al Acuerdo de incoación de este procedimiento sancionador.

Frente a esta alegación, debemos remitirnos a lo expuesto en el Hecho Probado Segundo de la presente Resolución.

Sólo añadir que, de haber actuado con la diligencia mínima debida que se estima de cualquier sujeto que realiza una actividad de comunicaciones electrónicas, CITRUS RED debería haber conocido tanto el concepto de servicios de reventa del servicio telefónico disponible al público, como los requisitos exigidos para el

²⁵ RO 2007/1091



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ejercicio del mismo, esto es, la previa notificación a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones antes del inicio de actividad.

En definitiva, debe desestimarse la alegación de CITRUS RED ya que dicha entidad no ha actuado con toda la diligencia debida o exigida, por lo que su conducta debe ser considerada como una actitud negligente y por tanto culpable.

6. Asimismo, CITRUS RED alega que la entidad nunca ha obtenido beneficios por la explotación de su actividad y que sus circunstancias financieras amenazan la viabilidad económica de su actividad y solicita a esta Comisión que reduzca sustancialmente la sanción en caso de mantenerla.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.1 b), la cuantificación de la sanción pecuniaria se realiza en función del beneficio bruto obtenido por el sujeto infractor y, en su defecto, se establece el límite máximo en dos millones de euros.

En el presente caso, ante la ausencia de un beneficio bruto sobre el que calcular la sanción, la sanción máxima que se podría imponer es de dos millones de euros. Teniendo en cuenta la cantidad propuesta por el instructor en su propuesta de resolución, ésta sólo representa el 1% del importe máximo que podría imponerse por esta infracción, por lo que en absoluto se considera desproporcionada.

7. Por otro lado manifiesta que el instructor no da contestación a las alegaciones realizadas en su escrito *“de 3 de marzo de 2009 en relación con la cuanto menos dudosa obligación de notificar la reventa de servicios. Por este motivo reiteramos lo expuesto entonces”*.

Esta alegación, como bien manifiesta la denunciada, fue incluida en su escrito de alegaciones a la incoación de este procedimiento sancionador. En consecuencia, ha sido tratada con detalle la necesidad de notificar los servicios de reventa en sendos Fundamentos de Derecho Segundo, tanto de la Propuesta de Resolución formulada por el instructor de este expediente, como de la presente Resolución.

Por lo que sólo cabe desestimar esta alegación formulada sin fundamento.

8. Asimismo, CITRUS RED estima que los requisitos exigidos por la legislación española para la notificación resultan contrarios a las directivas por excesivos y que *“la legislación española actualmente vigente exige notificación para la prestación de prácticamente cualquier servicio de comunicaciones electrónicas”*. Añadiendo que *“la notificación no se limita a una declaración con información, sino que exige la entrega de toda una serie de documentación definida en el artículo 5.5 del Real Decreto 424/2005”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como correctamente afirma la denunciada, la notificación de inicio de actividad debe realizarse en los términos establecidos en el artículo 5.5 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005. Es igualmente correcta la aseveración de que *“la legislación española actualmente vigente exige notificación para la prestación de prácticamente cualquier servicio de comunicaciones electrónicas”*. Efectivamente, la LGTel exige la notificación del inicio de la prestación de todos los servicios de comunicaciones electrónicas con excepción de aquellos que se realizan en autoprestación.

En cuanto a la alegación de que esos requisitos exigidos por la legislación española para la notificación resultan contrarios a las directivas por excesivos, es necesario aclarar que esos preceptos del ordenamiento jurídico español han sido aprobados en transposición de la Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo, sobre Autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y que esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se encarga de resolver los asuntos referidos a las competencias que tiene atribuidas basando su actuación en la aplicación de la normativa de telecomunicaciones en vigor en cada momento.

Por lo que, a efectos de valorar si, tal como afirma la denunciada, los requisitos exigidos por la legislación española para la notificación resultan contrarios a las directivas por excesivos corresponde a otras instancias.

9. Por último, CITRUS RED reclama su derecho a la subsanación, basado en la siguiente alegación: *“[E]l artículo 10 de la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes impone a los Estados miembros la obligación de así notificarlo al prestador de servicios y de otorgar un plazo, en principio de un mes, para subsanar posibles incumplimientos”*.

Afirma que esta Comisión no realizó la subsanación prevista en la Directiva, por lo que, habría incumplido esta exigencia establecida en esa norma comunitaria.

Al respecto es necesario manifestar que dicho precepto hace referencia a un control *ex post* a la notificación de inicio de actividad por parte de los operadores. Es cierto que dicho precepto otorga un plazo para subsanar, pero el mismo hace referencia al procedimiento para el control por parte de las autoridades nacionales de reglamentación, del cumplimiento de las condiciones de la autorización general o de los derechos de uso o de las obligaciones específicas que puedan imponerse a los operadores. Es decir, se trata de un procedimiento que puede ponerse en marcha en relación con aquellas entidades que ya están constituidas en operadores.

Sin embargo, no se refiere al derecho a subsanar la notificación de inicio de actividad formulada por un pretendiente a operador. Aún así, esta subsanación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sería del todo imposible sin la previa presentación ante esta Comisión de un intento de la notificación a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel. Y recordemos que, en el caso de CITRUS RED, ese primer intento no se produjo hasta diciembre de 2008, cuando ya venía prestando servicios desde mayo de 2006.

Así que, igualmente, cabe desestimar esta alegación formulada por la denunciada.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar responsable directa a CITRUS RED, S.L. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.t) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber iniciado, antes de presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley General de Telecomunicaciones vigente, las actividades consistentes en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público, reventa del servicio telefónico móvil disponible al público y reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet.

SEGUNDO. Imponer a CITRUS RED, S.L. una sanción económica por importe de veinte mil euros (20.000 Euros).

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0049-1548-68-2810188091 abierta al efecto en el Banco Santander. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62.2, apartados a) y b), de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dependiendo del día en que se reciba la notificación de la presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido se procederá a su exacción por la vía de apremio.

TERCERO. Intimar a la infractora a que proceda, conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la Tasa General de Operadores que hubiera debido satisfacer durante el periodo de comisión de la infracción:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público: desde el 1 de mayo de 2006 al 9 de febrero de 2009.
- Servicio de reventa del servicio telefónico móvil disponible al público: desde el 1 de junio de 2006 al 9 de febrero de 2009.
- Servicio de reventa del servicio de proveedor de acceso a Internet: desde el 22 de mayo de 2006 al 9 de febrero de 2009.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.