



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), en uso de las competencias que le otorga el artículo 25 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 6.1 del citado Reglamento de Régimen Interior,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 31/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 5 de septiembre de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución del procedimiento sancionador RO 2013/344 incoado contra la entidad 2020Tel Europa, S.L. por el incumplimiento de los requisitos exigibles para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Finalizada la instrucción del presente expediente sancionador incoado contra 2020Tel Europa, S.L. por acuerdo del Consejo de esta Comisión de 5 de septiembre de 2013 y, vista la propuesta de resolución elevada a este Consejo por el Instructor del citado procedimiento sancionador, el Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado en su sesión núm 31/13 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Período de información previa con número de expediente RO 2012/813.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tuvo conocimiento de que la entidad 2020Tel Europa, S.L. (en adelante, 2020Tel) podría estar explotando redes o prestando servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, sin haber realizado la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 3 de mayo de 2012, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se procedió a abrir un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias de los hechos anteriores y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Asimismo, en el mismo escrito y por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debía pronunciarse la resolución relativa al periodo de información previa indicado, se requirió a la entidad 2020Tel para que, en el plazo de diez días hábiles, informara a esta Comisión sobre:

- *“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.*
- *Fecha del inicio de la prestación de las actividades de comunicaciones electrónicas que está prestando.*
- *Tecnología/s empleada/s en la prestación de los productos y servicios que suministra.*
- *Indicar si explota alguna red de comunicaciones electrónicas y, en su caso, la tecnología utilizada. En el caso de que no explote ninguna red, aportar la documentación acreditativa que acredite la vinculación comercial y contractual con su proveedor de acceso a la red de comunicaciones electrónicas.*
- *Documentación acreditativa de la relación contractual de 2020Tel, con sus clientes (usuarios finales) para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas con copia, preferentemente, de algunos de los contratos suscritos.*
- *Número total de clientes que tiene en la actualidad.”*

Dicho escrito fue notificado a la entidad 2020Tel el 7 de mayo de 2012.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 13 de junio de 2012 se reiteró el requerimiento de información descrito anteriormente. No fue posible la entrega y la entidad encargada del envío (Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A.) procedió a su devolución a esta Comisión.

Con fecha 16 de julio de 2012 fue publicado en el Boletín Oficial de Estado el reiterno del requerimiento de información citado en el párrafo anterior. 2020Tel no contestó al requerimiento de información en la tramitación del expediente de información previa.

En el marco de dicho expediente, por Orden del Secretario de esta Comisión con fecha 18 de diciembre de 2012 se acordó proceder a practicar una inspección a la página web de 2020Tel con el objeto de dejar constancia de las ofertas comerciales de servicios de telefonía móvil publicitadas (**Documento número 1.1 de este procedimiento sancionador**).

La inspección fue iniciada el día 19 de diciembre de 2012 y finalizada el 20 de diciembre de 2012, corroborando que la entidad 2020Tel ofertaba diferentes packs comerciales de telefonía móvil y la provisión de la conexión de datos de acceso a Internet. El acta de la inspección se firmó el 20 de diciembre de 2012 indicando lo expresado anteriormente (**Documento 1.2**).

SEGUNDO.- Incoación del presente procedimiento sancionador.

Con fecha 7 de febrero de 2013 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó la apertura de un procedimiento sancionador contra 2020Tel,



S.L., 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, consistente en la presunta realización de una actividad de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tal actividad establecida en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo, dándole, a su vez, traslado de esta resolución para que aportase cuantas alegaciones, documentos e informaciones estimase convenientes y en su caso, propusiese las pruebas necesarias concretando los medios de los que pudieran valerse (**Doc. 2**).

A este respecto, al no poder notificarse a 2020Tel, por rechazo de la notificación, mediante correo ordinario la incoación del procedimiento sancionador, se procedió a su publicación mediante un anuncio en el BOE de 20 de abril de 2013 (**Doc. 3**). Asimismo, el citado acuerdo de apertura fue comunicado al instructor en fecha 7 de marzo de 2013 (**Doc. 4**).

TERCERO.- Requerimiento a Vodafone España, S.A.

En la inspección efectuada en la Información Previa se observó que en el contrato que firma 2020Tel con sus usuarios se establece en el apartado de “Terms & Conditions” que la entidad “Vodafone Spain S.A.U.” es su “proveedor”. Por ello, mediante escrito del Instructor de este procedimiento, de fecha 17 de junio de 2013, se efectuó un requerimiento de información a la entidad Vodafone España, S.A. (en adelante, Vodafone) con el objetivo de determinar la relación existente entre ambas compañías (**Doc. 5**).

Con fecha 25 de junio de 2013 esta Comisión recibió escrito de contestación al requerimiento de Vodafone en el que manifestaba que “*ni la entidad 2020Tel ni su administrador único constan como clientes, distribuidores u OMVs prestadores de servicio, etc.*” de Vodafone (**Doc. 6**).

CUARTO.- Otros actos de instrucción.

Al amparo del artículo 16.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, se han llevado a cabo los demás actos de instrucción necesarios para el examen de los hechos.

QUINTO.- Propuesta de Resolución.

Con fecha 8 de julio de 2013, el Instructor del expediente emitió la propuesta de resolución en la que, tras relatar los antecedentes de hecho, fijar el hecho considerado probado y analizar los fundamentos de derecho aplicables al caso, propuso al Consejo resolver lo siguiente (**Doc. 7**):

“PRIMERO. *Declarar responsable directo a la entidad 2020Tel 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, 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, la actividad consistente en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de operador móvil virtual prestador de servicio.*



SEGUNDO. Imponer a 2020Tel Europa, S.L. una sanción económica por importe de dos mil quinientos (2.500) euros.

TERCERO. Intimar a 2020Tel Europa, S.L. a presentar la notificación fehaciente de inicio de actividad de comunicaciones electrónicas de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley General de Telecomunicaciones en el plazo de 20 días hábiles desde la notificación de la presente Resolución.

CUARTO.- Intimar a 2020Tel Europa, S.L., conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación de inicio de actividad referida en el artículo 6 de la citada Ley. Dicha propuesta de resolución fue notificada a 2020Tel el 11 de julio de 2013.”

Dicha Propuesta fue entregada a 2020Tel el 11 de julio de 2013 (**Doc. 8**). A fecha de hoy no se ha recibido en el Registro de esta Comisión ningún escrito de alegaciones remitido por la citada entidad.

II

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente ha quedado probado, a los efectos del procedimiento de referencia, el siguiente hecho:

ÚNICO. Que la entidad 2020Tel ha 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 LGTel, la actividad consistente en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas denominado operador móvil virtual prestador de servicio.

Ello se desprende de los siguientes aspectos:

- **De la consulta al Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.**

Como se ha indicado anteriormente, durante la tramitación del expediente de información previa (RO 2012/813) el instructor del expediente consultó el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas con el objeto de cerciorarse sobre la inscripción de la entidad 2020Tel. Dicha entidad no aparecía inscrita en el citado Registro. Asimismo, el 26 de agosto de 2013, se volvió a consultar dicho Registro obteniendo el mismo resultado, esto es, la no inscripción de la entidad 2020Tel (**Doc. 9**). En la actualidad, esta Comisión no ha recibido ninguna notificación de inicio de una actividad de comunicaciones electrónicas por parte de 2020Tel.

- **De la inspección realizada los días 19 y 20 de diciembre de 2012 en la web de 2020Tel (<http://www.2020tel.com/>).**

En la referida Inspección realizada entre los días 19 y 20 de diciembre de 2012 en el marco de la Información Previa con número de expediente RO 2012/813, se pudo comprobar que



en dicha web aparecen varias ofertas comerciales, en las que se ofertan paquetes de actividades de comunicaciones electrónicas denominados: Aries¹, Gémini², Leo³, Taurus⁴ y Libra⁵, en todos ellos se incluyen llamadas nacionales, internacionales y la provisión de la conexión de datos de acceso a Internet móvil con precios diferentes dependiendo, principalmente, del consumo mínimo que se acepte pagar por el usuario, del volumen de datos y de los minutos contratados mensualmente.

En definitiva y como consecuencia de lo anterior, del examen de la documentación obrante en el presente procedimiento y, en particular, de la inspección efectuada durante la tramitación de la información previa del expediente RO 2012/813 y de la consulta en el Registro de Operadores, esta Comisión considera probado que, al menos desde el día 19 de diciembre de 2012, 2020Tel está prestando u ofreciendo el servicio de comunicaciones electrónicas como operador móvil virtual prestador de servicio, sin presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la notificación fehaciente a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel.

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 LGTel.

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.

Tal y como consta en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, el expediente se inició contra la entidad 2020Tel, por haber incurrido en la conducta típica señalada en el artículo 53.t) de la LGTel como infracción muy grave, consistente en la prestación de la actividad de comunicaciones electrónicas de operador móvil virtual prestador de servicio (o revendedor), sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en la LGTel y su normativa de desarrollo.

El apartado 2 del artículo 6 de la LGTel establece como un requisito exigible para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas,

¹ <http://www.2020tel.com/products/pay-monthly-packages/aries-package.html>

² <http://www.2020tel.com/products/pay-monthly-packages/gemini-package.html>

³ <http://www.2020tel.com/products/pay-monthly-packages/leo-package.html>

⁴ <http://www.2020tel.com/products/pay-monthly-packages/taurus-package.html>

⁵ <http://www.2020tel.com/products/pay-monthly-packages/libra-option.html>



que los interesados, ya sean personas físicas o jurídicas⁶, con anterioridad al inicio de la actividad, lo notifiquen fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos que se determinen mediante Real Decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que se pretenda realizar.

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

“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...”

El régimen legal actualmente en vigor que regula la habilitación para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas está diseñado de tal forma que cualquier actividad que pueda ser encuadrada dentro de la definición anteriormente transcrita deberá ser objeto de la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel. Esto es así porque la habilitación para realizar estas actividades dimana directamente de la propia Ley y los interesados que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 6.1 de la Ley para quedar amparados por la citada habilitación sólo han de cumplir, de forma previa al inicio de la actividad, con la obligación de realizar la citada notificación.

Actualmente, esta Comisión puede afirmar que la entidad 2020Tel no está inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de esta Comisión.

1.- Análisis para verificar si los servicios de reventa del servicio telefónico móvil y la provisión de la conexión de datos de acceso a Internet prestados por 2020Tel son servicios de comunicaciones electrónicas.

De las condiciones generales de contratación publicadas en la web de 2020Tel se desprende que dicha entidad presta de forma conjunta la reventa del servicio telefónico móvil disponible al público y la provisión de la conexión de datos de acceso a Internet a través de terminales móviles. Ambas actividades están englobadas bajo la figura de un Operador Móvil Virtual Prestador de Servicio.

En la actualidad, en España, existen dos tipos de Operadores Móviles Virtuales (en adelante, OMVs) registrados: los OMV ‘prestadores de servicio’ y los OMV ‘completos’:

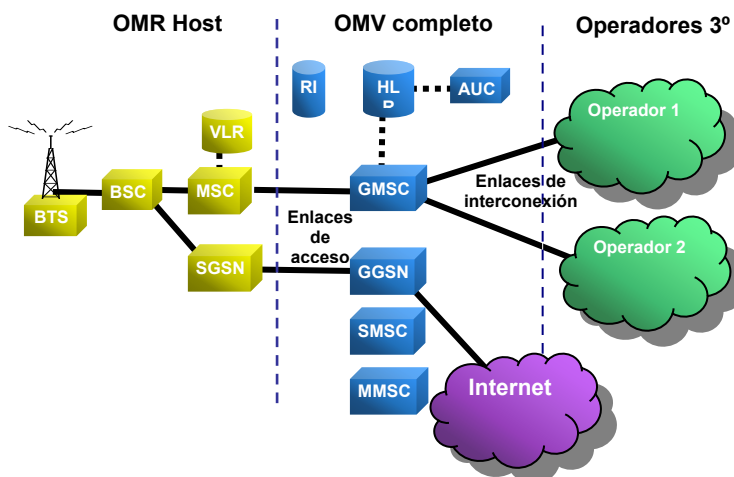
- Los OMV prestadores de servicios: son entidades que revenden (comercializan) el servicio que soportan en sus redes los operadores móviles con red de acceso y/o concesión de radiofrecuencias. Como revendedores son los encargados de facturar los servicios a sus clientes así como de ofrecer los servicios de atención al cliente (Call Centers), pero no necesitan disponer de equipamientos de red propios, ya que

⁶ El artículo 6.1 de la LGTel establece que podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad, cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España.



sus servicios se sustentan en los equipos de red del operador móvil con los que hayan llegado a un acuerdo.

- Los OMV completos: son entidades que prestan el servicio telefónico móvil disponible al público pero que no disponen de derechos de uso del espectro radioeléctrico. Esta limitación provoca que deban utilizar, para prestar su servicio, los elementos relacionados con el acceso radio del operador móvil con red con licencia de uso del espectro radioeléctrico (antenas, BTS, BSC, MSC/VLR, SGSN, etc.) con el que haya llegado a un acuerdo. Adicionalmente a los elementos anteriores, los OMV completos deben desplegar los elementos de red no relacionados directamente con el acceso radio (GMSC, RI, HLR, SMSC, MMSC, GGSN, etc.), elementos que se engloban dentro de la red troncal de cualquier operador de red móvil. En el siguiente esquema se puede observar una posible arquitectura tipo, aunque la misma puede diferir en gran medida en función de los servicios que tenga la intención de prestar el OMV completo así como del acuerdo alcanzado con su operador *host* o anfitrión.



En lo relativo a la figura del revendedor u OMV prestador de servicios, esta Comisión ha señalado en varias ocasiones 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 el revendedor responsable de la prestación del servicio ante los usuarios y de aspectos conexos como facturación, atención al cliente, etc. El revendedor contrata en su propio nombre y presenta a sus potenciales clientes el servicio como propio, ofreciendo sus propias condiciones y precios.⁷

Vodafone ha declarado no tener ninguna relación mayorista con 2020Tel. Podría ocurrir que 2020Tel fuera un distribuidor de servicios de telecomunicaciones de otra empresa, extremo sobre el que tendría que alegar 2020Tel, que no ha contestado a ningún requerimiento de este organismo público. En la página web de la entidad imputada, en los términos y condiciones ofertados, se cita a Vodafone como proveedor del servicio móvil, y en los

⁷ Sirva entre otras, la Resolución de 28 de julio de 2005, relativa a la consulta formulada por el ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) (RO 2005/759), o la Resolución relativa al conflicto entre 1.949 Askari, S.L. y Vodafone España, S.A. en relación con la interrupción por esta última entidad de la provisión de solicitudes de portabilidad y líneas telefónicas tramitadas por la primera (RO 2006/359).



números de teléfono publicitados para incidencias, la mayoría son números propios, pero publicitan un número corto (122 o 123) que es el número corto de atención para empresas de Vodafone. Sin embargo, por el tenor de los términos y condiciones, 2020Tel ofrece el servicio en su propio nombre, fijando sus propias tarifas y ofreciendo un número de atención al cliente propio y no en nombre de Vodafone o un tercer operador.

Una vez expuesto lo anterior, y tras la Inspección realizada, queda acreditado que 2020Tel está ofreciendo el servicio en su propio nombre, presentando a sus potenciales clientes el servicio como propio, con sus propias condiciones y precios, haciéndose responsable de la prestación del servicio y de aspectos conexos como la facturación. En consecuencia, 2020Tel actúa como revendedor de comunicaciones electrónicas u Operador Móvil Virtual Prestador de Servicio.

2.- Análisis para verificar si el servicio de reventa del servicio telefónico y el acceso a Internet (móvil) prestado por 2020Tel estaría exento de la notificación previa establecida en el artículo 6 de la LGTel.

Después de determinar que 2020Tel está ofreciendo servicios de comunicaciones electrónicas solo queda por comprobar si, la prestación de los mismos se estaría efectuando bajo alguna de las exenciones establecidas por la ley. Esto último implicaría que la notificación previa no fuera necesaria.

En este sentido, el artículo 5.4 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, establece las exenciones por las que las personas (físicas o jurídicas) no estarán sujetas a la obligación de notificación:

- a) La explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación.
- b) Los servicios de comunicaciones electrónicas y las instalaciones de seguridad o intercomunicación que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público radioeléctrico, presten servicio a un inmueble, a una comunidad de propietarios o dentro de una misma propiedad privada.
- c) Los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos entre predios de un mismo titular.

Pues bien, en relación a los supuestos recogidos en las letras b) y c) del referido artículo 5.4 del Real Decreto 424/2005, y teniendo en cuenta que 2020Tel oferta servicios de telefonía móvil a terceros sin ninguna limitación, se constata que:

- 1) El servicio de telefonía móvil objeto del presente expediente estaría conectado a redes exteriores, ya que permite llamadas nacionales e internacionales según las ofertas comerciales publicitadas.
- 2) El servicio no está limitado a predios de un mismo titular, ya que los servicios de comunicaciones electrónicas que se están prestando permiten la comunicación con terceros a través de la red telefónica pública.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, podemos concluir que 2020Tel no queda afectada por ninguno de estos dos casos exceptuados por la normativa.

En cuanto al primer supuesto, esto es, el recogido en el artículo 6.2 de la LGTel y en la letra a) del mencionado artículo 5.4 del Real Decreto 424/2005, es necesario analizar si la actividad que va a realizar 2020Tel pudiera ser considerada como un supuesto de explotación de red y/o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de “autoprestación”.

Las normas reguladoras de esta materia no definen el citado concepto (autoprestación) ni el alcance del mismo. No obstante, el artículo 6.1 de la derogada Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (Ley 11/1998) al establecer los principios aplicables a esta actividad vino a definir el término “autoprestación” en contraposición al concepto de “oferta a terceros” al prever: *“La prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones podrá realizarse bien mediante autoprestación o bien a través de su oferta a terceros, en régimen de libre competencia ...”* Según esta previsión estaríamos frente a un caso de autoprestación cuando el explotador de la red o prestador del servicio no ofreciera la actividad a terceros.

Queda, por tanto, por definir qué se debe entender, a estos efectos, por “oferta a terceros”.

A este respecto resulta de interés lo manifestado en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 16 de julio de 2004⁸ cuando dice: *«De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 11/1998, de 24 de abril: “3. La prestación de servicios o la explotación de redes de telecomunicaciones en régimen de autoprestación y sin contraprestación económica de terceros, por las Administraciones Públicas o por los Entes públicos de ellas dependientes, para la satisfacción de sus necesidades, no precisará de título habilitante”. Por tanto, las Administraciones Públicas no precisan de título habilitante para la prestación de servicios o explotación de redes de telecomunicaciones siempre que sea para la satisfacción de sus necesidades, es decir, en régimen de autoprestación»* (El subrayado es nuestro).

Según lo anterior, estaremos en un caso de autoprestación cuando el titular de la red o el prestador del servicio se limiten a satisfacer sus propias necesidades de comunicación y no la de terceros.

Atendiendo a la información obtenida en la tramitación del expediente, esta Comisión entiende que las ofertas efectuadas y publicitadas en su web por 2020Tel⁹ van dirigidas a terceros y no a la satisfacción de las necesidades propias de comunicaciones electrónicas de 2020Tel.

En conclusión, 2020Tel está actuando como OMV prestador de servicio sin haber notificado previa y fehacientemente dicha actividad conforme al artículo 6 de la LGTel, al ofrecer servicios de comunicaciones electrónicas al público en general y no estar exento de dicha

⁸ Sentencia núm. 320/2004 dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas en el Recurso núm. 387/2002.

⁹ Sirva de ejemplo las condiciones contractuales accesibles desde la página web de 2020Tel (<http://www.2020tel.com/rates-other/terms-conditions.html>) en donde se establece que la citada entidad le facturará el servicio mensualmente: **“4 Invoicing and Payment Form 2020tel will invoice monthly all the amount to be paid for the service according to prices, discounts and promotions in force.”**



notificación por ninguna de las causas especificadas en el artículo 5.4 del Reglamento anteriormente citado.

Por cuanto antecede, 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 2020Tel ha llevado a cabo la prestación de la actividad de OMV prestador de servicio 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 LGTel vigente, existiendo pues, tipicidad en la actuación de 2020Tel conforme con lo establecido en el artículo 129 de la LRJPAC.

TERCERO. Culpabilidad de 2020Tel en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad.

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.”

Como se ha señalado por la jurisprudencia y doctrina aplicables y por esta Comisión en anteriores ocasiones, se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor –esto es, si no se dan en él circunstancias que alteren su capacidad de obrar-, al menos por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1992 [RJ 1992\852], de 9 de julio de 1994 [RJ 1994\5590]).

Esto es, la imputabilidad de la conducta puede serlo a título de dolo o culpa. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004 –RJ 2005\20) y dolosamente quien conoce y quiere realizar el hecho ilícito.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la normativa sectorial de telecomunicaciones, el tipo de infracción contenido en el artículo 53.t) de la LGTel no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en haber omitido el deber de realizar la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la LGTel con anterioridad al inicio de la actividad consistente en la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

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.

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

De todo lo anterior, se concluye la existencia de una conducta culpable por parte del denunciado en base a 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 propuesta, resulta que el denunciado ha realizado la conducta objeto de la infracción no habiendo existido la diligencia debida exigida para evitar el resultado antijurídico producido, esto es, no se produjo la notificación como paso previo a la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas tal como establece la normativa sectorial vigente.

Por todo ello, teniendo en cuenta 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.

La anterior conclusión no se ve afectada por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad de los denunciados. Tales circunstancias eximentes, reguladas en el Derecho Penal, que son de aplicación en el Derecho Administrativo sancionador, tal y como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia y la doctrina, no concurren en el presente supuesto, pues o bien se refieren a circunstancias subjetivas que sólo pueden concurrir en las personas físicas y no en las jurídicas (alteraciones psíquicas en la percepción, minoría de edad), o bien se refieren a la existencia de causas que excluyen el nexo causal del sujeto con la acción (caso fortuito o fuerza mayor), o a la concurrencia de un error invencible (conocimiento equivocado de los elementos de la conducta típica) o a circunstancias de estado de necesidad o miedo insuperable, no desprendiéndose la existencia de ninguna de estas causas de los Hechos Probados.



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 no concurre en el presente caso ninguna causa de agravación de la responsabilidad.

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 concurre en el presente caso la siguiente circunstancia atenuante de la responsabilidad:

- La escasa repercusión social de la infracción según el criterio señalado en el mismo artículo 56 de la LGTel. La infracción cometida por el denunciado no ha tenido ninguna trascendencia en la opinión pública.

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:

“Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de 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, el límite de la sanción que puede ser impuesta al denunciado por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento, al no resultar aplicable el criterio del beneficio bruto obtenido por no haberse podido deducir un beneficio directo en la actuación realizada por 2020Tel, es de dos millones de euros.

El artículo 131.2 de la LRJPAC dispone que el establecimiento de sanciones pecuniarias debe 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.

La sanción que se proponga imponer a 2020Tel 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”*¹⁰. Y este principio de proporcionalidad *“se entiende cumplido cuando las*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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”¹¹.

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, atendiendo al periodo de tiempo en que el denunciado se mantuvo en la actividad infractora y teniendo en cuenta que no concurren circunstancias agravantes y sí una atenuante, se considera que procede imponer la siguiente sanción:

- Sanción económica de dos mil quinientos (2.500) euros a 2020Tel.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 56.2 de la LGTel, los infractores están obligados, 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, el denunciado 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 iniciaron las prestaciones de los diferentes servicios de comunicaciones electrónicas y la explotación de la red, 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.

Vistos los Antecedentes de hecho, el Hecho probado y los 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, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar responsable directo a la entidad 2020Tel 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, 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, la actividad consistente en la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de operador móvil virtual prestador de servicio.

¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998 (RJ 1998\2361).

¹¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991. (RJ 1991\4349).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO. Imponer a 2020Tel Europa, S.L. una sanción económica por importe de dos mil quinientos (2.500) euros.

TERCERO. Intimar a 2020Tel Europa, S.L. a presentar la notificación fehaciente de inicio de actividad de comunicaciones electrónicas de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley General de Telecomunicaciones en el plazo de 20 días hábiles desde la notificación de la presente Resolución.

CUARTO.- Intimar a 2020Tel Europa, S.L., conforme al artículo 56.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, al pago de la tasa general de operadores que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación de inicio de actividad referida en el artículo 6 de la citada Ley.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), 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, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, 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 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 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 3 del artículo 48 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por Miguel Sánchez Blanco, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la CMT, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.