

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ARCHIVA EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO CONTRA SEPOMO, S.L. POR LA PRESUNTA UTILIZACIÓN DEL NÚMERO 27595 CON POSTERIORIDAD A LA CANCELACIÓN DE SU ASIGNACIÓN. (SNC/DTSA/250/14/NUMERACIÓN SEPOMO)

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 10 de julio de 2014

Visto el expediente sancionador incoado a la entidad SEPOMO, S.L., por la presunta utilización del número 27595 con posterioridad a la cancelación de su asignación, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 4 de junio de 2008, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT)¹ resolvió inscribir a Sepomo, S.L. (en adelante, Sepomo) en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como entidad autorizada para la prestación del servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes de texto y mensajes multimedia (en adelante, servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes).

¹ Organismo sectorial sustituido e integrado en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC).

Segundo. Con fecha 12 de enero de 2010, la CMT autorizó la transmisión de la titularidad del número 27595, previamente asignado a Nvia Gestión de Datos, S.L. (en adelante, NVIA), a favor de Sepomo para la prestación de servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes.

Tercero. Con fecha 5 de mayo de 2011, la CMT dictó Resolución por la que se canceló la asignación del número 27595 a Sepomo y se procede a la modificación del Registro Público de Numeración pasando, este número del estado de asignado al de libre.

Cuarto. Con fecha 6 de marzo de 2012, se inició por parte de la CMT la tramitación de un procedimiento para resolver un conflicto de acceso planteado por NVIA y otros operadores de comunicaciones electrónicas prestadores de servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes contra Telefónica Móviles España, S.A.U (en adelante, TME). Este expediente se resolvió el día 5 de diciembre de 2012. Durante su tramitación del expediente se obtuvieron por la CMT indicios de que presuntamente el número 27595 habría sido usado por Sepomo pese a estar cancelado por la CMT.

Quinto. Con fecha 21 de marzo de 2013, se inició, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

Asimismo, por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debía pronunciarse la resolución, se requirió cierta documentación a Sepomo.

Esta entidad no realizó ninguna alegación y no respondió al citado requerimiento de información notificado con fecha 1 de abril de 2013.

Sexto. Con fecha 21 de marzo de 2013, se requirió a la entidad NVIA cierta información para el esclarecimiento de los hechos. Con fecha 3 de mayo de 2013, se recibió la respuesta de NVIA al citado requerimiento.

Séptimo. Con fecha 29 de julio de 2013, se reiteró a Sepomo el requerimiento efectuado por esta CMT el día 21 de marzo de 2013, sin que respondiera tampoco esta vez.

Octavo. Con fecha 22 de julio de 2013, se requirió a los operadores de red, TME, VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante, Vodafone), FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, Orange) y XFERA MÓVILES, S.A. (en adelante, Yoigo) cierta información así como cierta documentación necesaria para el esclarecimiento de los hechos.

Noveno. Con fecha 30 de julio de 2013, TME y Vodafone y, posteriormente, con fecha 8 y 26 de agosto Orange y Yoigo, respectivamente, tuvieron entrada en el

Registro de esta CMT escritos de contestación a los requerimientos de información formulados por la CMT con fecha 22 de julio de 2013.

Décimo. Con fecha 4 de febrero de 2014, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la Resolución por la que se declaraba concluso el período de información previa anterior y se acordaba la apertura de un procedimiento sancionador a SEPOMO, S.L. por la utilización del número 27595 con posterioridad a la cancelación de su asignación (RO 2013/506).

La Resolución fue notificada debidamente a Sepomo, con fecha 12 de febrero de 2014.

Undécimo. El acuerdo de apertura del procedimiento sancionador fue notificado a la instructora el día 18 de febrero de 2014 con traslado de las actuaciones practicadas en los expedientes RO 2008/792, DT 2009/1980, DT 2011/1004, RO 2012/391 y RO 2013/506.

Duodécimo. Con fecha 20 de febrero de 2014, la instructora procedió informar a Sepomo del número de expediente bajo el que se tramitaría el procedimiento sancionador, y la incorporación de la documentación al citado procedimiento sancionador.

Decimotercero. Con fecha 19 de marzo de 2014, la instructora del expediente solicitó al Secretario de la CNMC la expedición de un certificado sobre determinados extremos del Registro de Asignaciones y Reservas de Recursos Públicos de Numeración.

Decimocuarto. Con fecha 21 de marzo de 2014, el Secretario de la CNMC expidió el correspondiente certificado.

Decimoquinto. Con fecha 23 de abril de 2014, la instructora del expediente procedió a requerir cierta información a NVIA, Sepomo, Yoigo, Vodafone, Orange y TME.

Decimosexto. Con fecha 7, 8 y 20 de mayo de 2014, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos de TME, Vodafone y Yoigo, respectivamente, en los que se da contestación al requerimiento de información efectuado por la instructora el día 23 de abril de 2014.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- **Habilitación competencial.**

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley 3/2013), corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”* entre las

que se encuentra “*el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel de 2003]*”, de conformidad con el artículo 29.1 de la Ley 3/2013.

El día 11 de mayo de 2014 entró en vigor la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2014) que derogó, entre otras normas, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel de 2003)².

Según lo dispuesto en los artículos 19 y 69.1 de la LGTel de 2014 la competencia para la tramitación y otorgamiento de los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Por su parte, el artículo 84 de la LGTel de 2014 establece que la competencia sancionadora en materia de numeración le corresponde a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información:

“La competencia sancionadora corresponderá:

1. Al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, para la imposición de sanciones no contempladas en los siguientes apartados.

2. A la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito material de su actuación, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 15 y 16 del artículo 76, infracciones graves tipificadas en los apartados 11, 27, 28, 35 y 36 del artículo 77 e infracciones leves tipificadas en el apartado 4 del artículo 78.”

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima de la LGTel de 2014, hasta que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y sancionadoras en ese ámbito, éstas se seguirán ejerciendo por la CNMC.

El artículo 128.1 de la LRJPAC dispone que “[s]erán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”. Por su parte, en el artículo 128.2 se recoge una excepción a este principio general cuando señala que: “Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la presunta infracción cometida, consistente en la presunta utilización del número 27595 por Sepomo, de conformidad con el artículo 53.t) de la LGTel de 2003, que tipificaba como infracción muy grave la explotación de redes o la

² Ver Disposición Derogatoria Única, apartado b), de la LGTel.

prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades, establecidos en la Ley y su normativa de desarrollo.

Esta infracción se mantiene en el artículo 78.8 de la LGTel de 2014 que tipifica como leve: *“La explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2”*.

En virtud de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la Ley 3/2013³, una vez constituida la CNMC y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la citada Ley, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior, se concluye que la Comisión tiene competencia para conocer sobre la conducta llevada a cabo por Sepomo, y en su caso, sancionar el incumplimiento en el que haya podido incurrir.

SEGUNDO.- Prescripción de la infracción.

El presente procedimiento sancionador se inició por Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC el día 4 de febrero de 2014, ante la posible comisión de la infracción tipificada en el artículo 53 letra t) de la LGTel de 2003, en el que se calificaba como infracción muy grave:

“t): 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 y su normativa de desarrollo”.

Concretamente, su comportamiento presuntamente consistió en la utilización de dos números para la prestación de servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes cortos, sin tener la correspondiente autorización de asignación por parte de la CMT.

De las actuaciones llevadas a cabo en el seno del presente expediente, puede deducirse que el citado comportamiento sería subsumible, en caso de resultar probado, en el tipo de infracción que dio lugar a la incoación del presente procedimiento, esto es, el artículo 53.t) de la LGTel –por presunto incumplimiento de los requisitos exigibles para prestar servicios de comunicaciones electrónicas-, y no en otros tipos de infracción.

Con la actual LGTel de 2014 ha quedado modificada, entre otras cuestiones, la clasificación de determinadas infracciones. Concretamente, y en lo que respecta al presente procedimiento, la infracción recogida en el artículo 53.t) de la LGTel

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

de 2003 ha pasado de ser muy grave a leve, de conformidad con el artículo 78.8 de la LGTel de 2014.

Con ello, se ve modificado el régimen de la prescripción de este tipo de infracción. Las infracciones muy graves de la LGTel de 2003 prescribían en un periodo de tres años, en virtud de su artículo 57.1. Las infracciones leves, como la del artículo 78.8 de la LGTel de 2014, prescriben en el periodo de un año, en virtud del artículo 83 de la LGTel de 2014.

Asimismo, la tipificación con una u otra ley tiene consecuencias en el importe de la sanción a imponer. La infracción muy grave tipificada en el artículo 53.t) de la LGTel de 2003 podía sancionarse con una sanción hasta un límite de dos millones de euros, mientras que con la actual LGTel de 2014, al tipificarse la conducta como una infracción leve, la sanción que podría ser impuesta sería de hasta un importe de 50.000 euros.

Por último, con independencia de lo anterior, para una compañía infractora es más favorable que la sanción a imponer corresponda a una infracción de carácter leve, por motivos de opinión pública, que muy grave.

Atendiendo a lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128.2 de la LRJPAC, en el presente supuesto se debe aplicar retroactivamente la nueva LGTel de 2014, puesto que tanto la calificación jurídica de la infracción como su plazo de prescripción producen efectos que benefician al presunto infractor.

Pues bien, aplicando la LGTel de 2014, la presunta infracción habría prescrito, antes del inicio del presente expediente sancionador, el día 4 de febrero de 2014. La fecha inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la presunta infracción sería el día 8 de octubre de 2012⁴, fecha en la que Sepomo hubiera cesado en todo caso en la actividad infractora, según la información que obra en el expediente –pues no consta que se cursasen comunicaciones hacia los números utilizados-.

El artículo 6.1 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto dispone que si iniciado el procedimiento se concluyera, en cualquier momento, que hubiera prescrito la infracción, el órgano competente resolverá la conclusión del procedimiento, con archivo de las actuaciones.

Vistos los Antecedentes de hecho, los Fundamentos de Derecho y, vistas, asimismo, Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, 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

⁴ Dicha fecha se obtiene de la información que han facilitado los operadores del periodo de información previa 2013/506.

Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto y demás normas de aplicación, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previo informe de la Sala de Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- Ordenar la conclusión del procedimiento sancionador incoado contra la entidad SEPOMO, S.L. en fecha 4 de febrero de 2014 y el archivo de las actuaciones.

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