

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR SNC/DTSA/102/17,
INCOADO CONTRA ORANGE ESPAGNE, S.A.U. POR EL INCUMPLIMIENTO DE
LAS CONDICIONES DETERMINANTES DEL OTORGAMIENTO DE LOS
DERECHOS DE USO DE DETERMINADA NUMERACIÓN MÓVIL**

SNC/DTSA/102/17/NUMERACIÓN ORANGE

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 23 de mayo de 2018

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Expediente CFT/DTSA/028/16

Con fecha 29 de agosto de 2016 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) recibió un escrito de Orange Espagne, S.A.U. (Orange) en el que solicitaba la autorización de este organismo para cesar en la prestación de los servicios de acceso a red móvil que tenía contratados con Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (Opera) y Dialoga Servicios Interactivos, S.L. (Dialoga)¹, en virtud de sendos acuerdos que Jazz Telecom, S.A. (Jazztel)² firmó con

¹ Para la mejor comprensión de los hechos determinados durante la tramitación de este expediente, es de interés indicar que Opera y Dialoga comparten el mismo representante legal y forman parte del mismo grupo empresarial (Dialoga Group), según los datos que constan en esta Comisión.

² Jazztel fue extinguida y absorbida el 8 de febrero de 2016 por Orange quedando ésta última subrogada de forma automática en todos los derechos y obligaciones de aquel operador (Jazztel).

estas operadoras de red fija³, el 14 de marzo y el 22 de junio de 2011, respectivamente. El motivo de la solicitud presentada era el supuesto incumplimiento por Opera y Dialoga de lo establecido en los contratos.

En concreto, Orange alegaba que estas dos operadoras estaban haciendo un uso indebido de la numeración móvil que Jazztel les cedió en virtud de dichos contratos, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI -actualmente SESIAD⁴-), de 27 mayo de 2013, por la que se modificó la atribución de rangos de numeraciones móviles. En dicha resolución se estableció una lista cerrada de servicios que pueden emplear numeración móvil, prohibiendo el empleo de la misma para otros fines distintos a su aplicación a través de los accesos móviles u otros servicios asociados a redes públicas de comunicaciones móviles.

Este procedimiento finalizó mediante la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC (SSR), de 24 de enero de 2017, por la que se declara concluso el procedimiento por desistimiento de Orange, al llegar a un acuerdo con Opera y Dialoga, el 2 de diciembre de 2016, sobre la resolución del contrato a fecha 31 de marzo de 2017 (diferida) -para garantizar la migración del servicio- y, por tanto, la devolución de la numeración móvil entregada a estas operadoras (folios 1 a 222).

SEGUNDO. - Periodo de actuaciones previas IFP/DTSA/001/17

A la vista de la información recabada a través de los actos de instrucción realizados en el marco del procedimiento CFT/DTSA/028/17, se puso de manifiesto el posible uso indebido por parte de Opera y Dialoga de la numeración móvil entregada por Jazztel –actualmente Orange- en el año 2011, en calidad de operador asignatario y responsable del control y uso de dicha numeración móvil. Por ello, mediante escrito de fecha 9 de enero de 2017 la DTSA comunicó a dichas operadoras el inicio del periodo de actuaciones previas IFP/DTSA/01/17, al objeto de investigar los hechos puestos de manifiesto hasta dicho momento (folios 223 a 226).

En el marco de este expediente y en cumplimiento de la Orden de inspección de fecha 10 de enero de 2017, entre los días 12 y 17 del mismo mes y año, se realizaron actuaciones inspectoras sobre determinada numeración móvil de Orange declarada en uso por Dialoga y Opera, al objeto de conocer el servicio prestado a través de la numeración, así como el operador proveedor del mismo al usuario final. Con fecha 7 de febrero de 2017 se levantó Acta de Inspección (folios 261 a 350).

Asimismo, se realizaron otras actuaciones previas al objeto de determinar y conocer los hechos puestos de manifiesto en la citada Acta de Inspección y por los operadores en el expediente CFT/DTSA/028/16 (folios 357 a 537).

³ Si bien tanto Opera como Dialoga se encuentran inscritos en el Registro de Operadores como OMV completos desde los años 2005 y 2007, respectivamente, a esta Comisión no le consta que estos operadores en la práctica presten servicios de comunicaciones móviles a los usuarios finales.

⁴ Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital

TERCERO. - Incoación del presente procedimiento sancionador

En fecha de 6 de julio de 2017, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC dictó acuerdo por el que se incoó el presente procedimiento sancionador contra Orange por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes nacionales de numeración⁵ (folios 560 a 567). Este acuerdo fue notificado a la interesada el 11 de julio de 2017 (folios 572 a 577).

El 11 de agosto de 2017 Orange presentó su escrito de alegaciones al inicio del presente procedimiento (folios 575 a 582).

CUARTO. - Requerimiento de información a ORANGE

Mediante escrito de 14 de septiembre de 2017 se requirió a Orange determinada información relativa a la numeración móvil utilizada por Opera y Dialoga, así como sobre los pagos efectuados a estos operadores y los costes e ingresos obtenidos por Orange como consecuencia de los servicios mayoristas prestados, durante el periodo comprendido entre marzo de 2015 y abril de 2017 (folios 583 a 585).

Mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2017 Orange aportó la información solicitada, así como otras alegaciones adicionales, acreditadas mediante varios documentos, relativos a la comunicación que Jazztel envió a Opera y Dialoga para que procedieran a cumplir con lo dispuesto en la Resolución de 27 mayo de 2013, así como la contestación de estas dos operadoras a dicho comunicado (folios 592 a 625).

QUINTO. - Declaración de confidencialidad

Con fecha 17 de octubre de 2017, se declaró la confidencialidad de ciertos datos obrantes en los escritos de Orange de 11 de agosto y 10 de octubre de 2017 (folios 626 a 629).

SEXTO. – Nuevo requerimiento de información a ORANGE

El 11 de diciembre de 2017 se requirió a Orange que aportara la documentación acreditativa de algunos de los datos aportados en su escrito de 10 de octubre de 2017, en relación con los costes soportados y los ingresos recibidos a través de la facturación de los servicios de acceso a red móvil prestados a Opera y Dialoga, así como la copia de sus cuentas de resultados del último ejercicio presentado y depositado en el Registro Mercantil (folios 633 a 634).

⁵ Ese mismo día, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó incoar otros dos procedimientos sancionadores a los operadores Dialoga y Opera, por presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones de los recursos de numeración incluidos en los planes nacionales de numeración telefónica, tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel.

Mediante escrito de 3 de enero de 2018 Orange ha presentado la información solicitada (folios 645 a 656).

SÉPTIMO. - Declaraciones de confidencialidad

El 10 de enero de 2018 se declaró la confidencialidad de la documentación y los datos de carácter económico aportados por Orange en su escrito de 8 de enero de 2018 (folios 657 a 660).

OCTAVO. - Incorporación de documentación y comunicación a ORANGE

El 29 de enero de 2018 se comunicó a Orange la incorporación de determinada información recabada en los expedientes SNC/DTSA/103/17 y SNC/DTSA/104/17, por contener datos tomados en cuenta en la instrucción del presente expediente, al tener relación con los hechos imputados a Orange (folios 667 a 695).

NOVENO. - Propuesta de resolución

Con fecha 26 de marzo de 2018 se le notificó a ORANGE propuesta de resolución de 23 de marzo de 2018. En ella se propone declarar responsable directa a ORANGE de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración, así como la imposición a dicho operador de una sanción por importe de treinta y siete mil (37.000) euros.

DÉCIMO. – Reconocimiento de responsabilidad y pago por parte de ORANGE y solicitud de terminación del procedimiento sancionador en virtud del artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Mediante escrito de fecha 19 de abril de 2018, presentado al Registro de esta Comisión el día 20 de abril de 2018, ORANGE ha presentado justificante de ingreso en la cuenta de la CNMC del importe de 22.200 Euros (ingreso efectuado el 17 de abril de 2018), reconociendo en dicho escrito su responsabilidad en la infracción objeto de este procedimiento y solicitando la terminación del expediente sancionador de acuerdo con el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA).

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

Por medio de escrito de fecha 26 de abril de 2018, la Instructora ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo.

DUODÉCIMO. - Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la LCNMC y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha acordado informar favorablemente y sin observaciones el presente procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. – Hechos acreditados en el procedimiento

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

ÚNICO. - Desde el 14 de marzo y 22 de junio de 2011 hasta el 31 de marzo de 2017 primero Jazztel y, posteriormente, Orange, permitieron que Opera y Dialoga utilizaran conjuntamente, al menos, 184 numeraciones móviles que tiene asignadas por esta Comisión, para la prestación de servicios minoristas distintos a los de comunicaciones móviles

Según consta de las actuaciones realizadas y de la documentación que obra en el presente procedimiento sancionador, este hecho probado resulta, principalmente, de la denuncia interpuesta por la propia Orange frente a este organismo, que dio lugar a la apertura del expediente CFT/DTSA/028/16, de las actuaciones inspectoras realizadas en el marco del expediente IFP/DTSA/001/17 y del resto de la información recabada durante la instrucción de este expediente, como se analiza a continuación.

1.1. - Relaciones contractuales de Orange con Opera y Dialoga

El 14 de marzo y el 22 de junio de 2011 Opera y Dialoga firmaron con Jazztel, este último en calidad de operador móvil virtual (OMV), sendos acuerdos denominados de prestación de servicios de acceso a red móvil⁶, con la consiguiente entrega de determinada numeración móvil -que podría ampliarse sucesivamente según se fuera comprometiendo su uso con terceros clientes-. En dichos contratos se establecía un pacto de remuneración variable por volumen de tráfico terminado (euros por minuto) en dichas numeraciones móviles entregadas, sin especificar qué servicios prestarían éstas empresas a los clientes finales a través de dicha numeración móvil.

A este respecto, Orange manifestó, en su escrito de 23 de septiembre de 2016 -presentado en el marco del expediente no. CFT/DTSA/028/16-, que en modo alguno los contratos preveían que tales empresas pudieran emplear las numeraciones cedidas para dar servicio a sus clientes finales (folios 42 a 46).

⁶ Como se analiza más adelante, el servicio que prestaba Jazztel y, posteriormente, Orange, a Opera y Dialoga era en realidad el de tránsito, no el de acceso mayorista móvil.

De la lectura de ambos contratos se desprende que el servicio que Jazztel y Orange prestaron a estas operadoras era el de tránsito, dado que en los citados acuerdos se determinó que Jazztel entregaría el tráfico que se originase desde cualquier red de acceso en el punto de interconexión definido por las respectivas operadoras.

En cuanto a la numeración móvil entregada a estas operadoras, de las adendas de los citados contratos de interconexión se desprende que Jazztel entregó a Opera un bloque de mil (1000) números móviles (640011000-640011999)⁷ que, según Orange alegó en el seno del expediente CFT/DTSA/028/17, posteriormente se amplió en otros dos bloques de cien (100) números cada uno (6405913XX-6405914XX)⁸, dado que se ha comprobado que constaban activos en su red. A Dialoga se le entregaron diez (10) números móviles (640008310-640008319).

A pesar de lo dispuesto en sus contratos, Opera y Dialoga han estado alegando, desde la instrucción del citado conflicto, que la primera solo ha estado utilizando doscientas cuarenta y nueve (249) numeraciones móviles del bloque (640011000-640011999), mientras que la segunda ha hecho uso de diecinueve (19) numeraciones móviles de los bloques (6405913XX-6405914XX) que, como se acaba de indicar, fueron entregados a Opera.

En relación con lo anterior, cabe adelantar que, de estas declaraciones y de las diversas pruebas recabadas que constan en el expediente, los bloques y la cantidad de numeración móvil entregada por Orange no coinciden con la que ha sido utilizada en la práctica por cada una de estas dos operadoras (ya que no toda la numeración entregada ha estado activa), ni con la comunicada a este organismo, por lo que para la determinación de la numeración utilizada por Opera y Dialoga se atenderá a los tráficos terminados en sus redes, según consta en los registros aportados por Orange.

Finalmente, cabe aclarar que, tal y como Orange ha alegado, ni Opera ni Dialoga han actuado nunca en el mercado como operadores móviles virtuales prestadores de servicios o completos (OMV)⁹. Ello es así porque, como ellas mismas confirman en sus escritos de 20 de diciembre de 2016 y 28 de abril de 2017, no han firmado nunca un acuerdo con los operadores de red de acceso móvil para poder operar como OMV (ver nota al pie 6 anterior, los acuerdos firmados con Jazztel en 2011 eran de tránsito, tal y como se analiza más adelante) (folios 145 a 166 y 496 a 537).

Por tanto, los servicios prestados a sus clientes finales -que se analizan a continuación-, mediante el servicio mayorista contratado a Jazztel y Orange, fueron

⁷ El bloque 0 del rango de numeración móvil 640 fue asignado a Jazztel el 5 de diciembre de 2011 (DT 2011/1322)

⁸ El bloque 5 del rango de numeración móvil 640 fue asignado a Jazztel el 24 de mayo de 2013 (DT 2013/851)

⁹ Según consta en el Registro de Operadores que gestiona esta Comisión, Opera está inscrita como OMV en ambas modalidades de prestación de los servicios móviles desde los años 2003 y 2005, respectivamente, y Dialoga, solo como OMV completo desde el año 2007.

facilitados a través de sus accesos fijos¹⁰, tal como también confirman Opera y Dialoga en sus citados escritos de 28 de abril de 2017¹¹.

En consecuencia, resulta demostrado que tanto Jazztel como Orange conocían que el servicio mayorista prestado a Opera y Dialoga, así como la numeración móvil entregada a estas operadoras, no eran utilizados por estas operadoras para prestar servicios de comunicaciones móviles.

2.2.- Servicios prestados por Opera y Dialoga sobre la numeración móvil de Orange

Sobre este punto es de interés indicar que tanto Opera como Dialoga también han dado información contradictoria a este organismo a través de sus diferentes escritos de contestación a los requerimientos de información enviados, durante la instrucción de los expedientes CFT/DTSA/028/16 y IFP/DTSA/001/17. Ello se señala porque mientras que en sus escritos de 7 de octubre de 2016 ambas operadoras informaron de que *“con la referida numeración móvil (...)”* prestaban a sus clientes *“un servicio de segunda línea móvil, a la cual se efectúan desvíos de llamadas producidas desde origen móvil”* (folios 47-93), en sus escritos de 20 de diciembre de 2016, 23 de enero, 12 y 28 de abril de 2017, estas operadoras alegaron que *“las llamadas encaminadas a través de la numeración de Orange se emplearon exclusivamente con finalidad de pruebas en algún momento, desde que fuesen enrutadas por Orange en 2011”, sin que se haya producido una “explotación comercial” por su parte, ya fuera directa o indirectamente a través de terceros.*

En concreto, estos dos operadores alegaron, en su escrito de 23 de enero de 2017, que utilizaban dicha numeración móvil para probar desde redes móviles la configuración de los servicios de valor añadido, que prestan a través de numeración de tarificación adicional, como la gestión de colas de llamadas en espera con música o el diseño de servicios de locución.

A continuación, se expondrán las pruebas obtenidas sobre los servicios prestados a través de la numeración móvil entregada por Orange a dichas operadoras:

2.2.1 Grabaciones aportadas por Orange

Orange, junto a su escrito de 23 de septiembre de 2016, aportó siete (7) grabaciones de llamadas realizadas como usuaria, posiblemente efectuadas en febrero de ese año¹², sobre numeraciones móviles entregadas por Orange a Opera en virtud de su contrato¹³. De estas grabaciones se comprueba que seis (6) de estas numeraciones

¹⁰ Según le consta a esta Comisión, a través del ejercicio de sus funciones (ej. de inscripción en el Registro de operadores, estadísticas o de resolución de conflictos), estas operadoras si prestan servicios de telefonía fija disponibles al público (tanto en acceso directo como indirecto).

¹¹ *“las llamadas se enrutaban a Opera (Dialoga) a través de la interconexión fija TDM implementada entre las redes de Orange y Opera (Dialoga)”*.

¹² Según consta en las propiedades de todos los archivos audio M4V aportados por Orange, la última fecha de su modificación fue el 24 de febrero de 2016.

¹³ **[CONFIDENCIAL]**. Sobre esta última numeración cabe recordar que, según Dialoga ha alegado a esta Comisión, la numeración móvil que le fue entregada fue la perteneciente al bloque 6405914XX.

móviles eran usadas por usuarios finales empresariales, para ofrecer servicios de atención al cliente, mientras que la restante numeración (1) parecía ser usada por un particular.

2.2.2 Acta de inspección de 7 de febrero de 2017

Los datos extraídos de las grabaciones aportadas por Orange, sobre los servicios prestados a través de las numeraciones móviles entregadas a Opera, coinciden con los obtenidos posteriormente de las actuaciones de inspección desarrolladas durante los días 12 y 17 de enero de 2017 en la sede de la CNMC, consistentes en realizar llamadas a diversos números escogidos de varias muestras aleatorias, obtenidas teniendo en cuenta la información proporcionada por Opera y Dialoga a este organismo sobre la numeración móvil de Orange que declararon tener cedida y en uso efectivo (249 del bloque 640011000-640011999 y 19 de los bloques 6405913XX-6405914XX, respectivamente)¹⁴.

Tal como se señala en el acta de inspección:

"B.3 Datos agregados.

A partir de los datos anteriores se obtienen los resultados que a continuación se exponen.

Como ya se ha señalado en el apartado 1, relativo al objeto de la inspección, se seleccionaron 291 números móviles, correspondiendo 19 a Dialoga -ya que este es el total de números cedidos por Orange a esta operadora- y 272 a Opera-estos últimos números fueron obtenidos mediante un muestreo aleatorio del total de 1000 números móviles cedidos por Orange a Opera-, todo ello de acuerdo con la información aportada por los citados tres operadores en el marco del expediente CFT/DTSA/028/16, según se recoge en el Anexo I. De las 19 numeraciones de Dialoga y del citado muestreo aleatorio realizado sobre las 1000 numeraciones de Opera se obtuvieron los siguientes listados de numeraciones inspeccionadas:

- 1. Listado de 19 numeraciones móviles declaradas en uso por Dialoga.*
- 2. Listado de 112 numeraciones móviles de las 249 declaradas en uso por Opera.*
- 3. Listado de 160 numeraciones móviles de las 751 presuntamente sin uso cedidas a Opera.*

1. Con respecto a las diecinueve (19) numeraciones declaradas en uso por Dialoga se ha comprobado que en ocho (8) numeraciones móviles no hay conexión o no existen, de conformidad con la locución que saltaba tras la llamada. Sin embargo, las restantes once (11) numeraciones móviles si se encuentran activas o en uso.

sin embargo, este hecho será desacreditado más adelante, a través del análisis de los datos sobre los tráficos terminados en su red, de donde se colige que la numeración que ha estado activa en la red de Dialoga ha sido, para al menos dos números, del bloque 640011XXX-.

¹⁴ Como se viene indicando, esta información sobre la numeración en uso efectivo por cada una de estas operadoras no coincide (i) con la entregada en virtud de sus contratos, (ii) con los datos obtenidos de estas actuaciones inspectoras a través de los clientes finales de dichas numeraciones móviles, (iii) ni con los tráficos recibidos en sus redes, tal y como se analizará en el siguiente punto.

De estas once (11) numeraciones móviles en uso únicamente dos (2) usuarios (uno empresarial y otro autónomo) han informado de que su operador es Dialoga, que les ofrece servicios de desvío de llamadas a través de la numeración inspeccionada, y que el número móvil funciona como un número virtual para recibir llamadas de clientes o para ofrecer servicios de centralita.

En los restantes nueve (9) números móviles inspeccionados no se obtuvo respuesta a la llamada porque: (i) el número comunicaba, (ii) en caso de responder a la llamada el interlocutor no contestó al cuestionario, bien porque no se encontraba el titular o porque la persona que gestionaba la línea no conocía los detalles de las gestiones realizadas o no deseaba contestar, y (iii) la llamada era atendida por una locución grabada sin interlocución humana o por un buzón de voz.

2. Con respecto a las ciento doce (112) numeraciones móviles declaradas en uso por Opera (de entre el total de las doscientas cuarenta y nueve -249- declaradas) se ha comprobado que en sesenta (60) numeraciones móviles no hay conexión o no existen, de conformidad con la locución que saltaba tras la llamada. Las restantes cincuenta y dos (52) numeraciones móviles están activas o en uso.

De estas cincuenta y dos (52) numeraciones móviles en uso, únicamente tres (3) usuarios afirman conocer la empresa que les presta servicio a través de la numeración inspeccionada (Incotel, Fonvirtual¹⁵ y Dialoga, respectivamente) y el servicio que les presta (el número móvil inspeccionado funciona como un número virtual, a través del cual le proporciona un servicio de desvío de llamadas desde su número de teléfono particular contratado a otro operador de telecomunicaciones o hacia una centralita).

(...)

En los restantes cuarenta y siete (47) números inspeccionados, no se obtuvo respuesta a la llamada porque: (i) el número comunicaba, (ii) en caso de responder a la llamada el interlocutor no contestó al cuestionario, bien porque no se encontraba el titular o la persona que gestionaba la línea, bien porque no conocía los detalles de las gestiones realizadas o no deseaba contestar, y (iii) la llamada era atendida por una locución grabada sin interlocución humana o por un buzón de voz.

3. Finalmente, con respecto a las ciento sesenta (160) numeraciones móviles declaradas sin uso por Opera se ha comprobado que en ciento cincuenta y siete (157) numeraciones móviles no hay conexión o no existen, de conformidad con la locución que saltaba tras la llamada, mientras que tres (3) números móviles inspeccionados están activos o en uso. De estas tres (3) numeraciones únicamente un (1) usuario (empresarial) afirma conocer a la empresa que les presta servicio (Fonvirtual) y el servicio prestado (desvío de llamadas desde su número personal al número móvil inspeccionado, que funciona como un número virtual para atender llamadas).

En las otras dos (2) numeraciones móviles en uso: (i) el interlocutor no contestó porque no era la persona que gestionaba la línea y no conocía los detalles de las gestiones realizadas, y (ii) el interlocutor pudo dar datos erróneos sobre el operador que le presta el servicio a través de la numeración inspeccionada.

(...)

¹⁵ Fonvirtual.com es la marca comercial de la empresa Gobomail Spain, S.L.

C.- Conclusiones finales sobre las numeraciones inspeccionadas activas o en uso

Finalmente, de la anterior información relativa a las numeraciones inspeccionadas que se han constatado que se encuentran activas o en uso, esto es, sesenta y seis (66) numeraciones en total (once -11- de Dialoga y cincuenta y cinco -55- de Opera), se extraen las siguientes conclusiones finales derivadas de los datos obtenidos de las actuaciones inspectoras relacionadas con:

1. Los servicios ofrecidos a los usuarios finales a través de estas numeraciones móviles inspeccionadas:

- En siete (7) de las once (11) numeraciones móviles activas o en uso de Dialoga el usuario final es una empresa y tiene asociado el número a un servicio de centralita, de atención al cliente o de gestión de averías.
- En treinta y seis (33)¹⁶ de las cincuenta y cinco (55) numeraciones móviles activas o en uso de Opera el usuario final es una empresa o autónomo y tiene asociado el número a un servicio de centralita, de atención al cliente o de gestión de incidencias”.

Por consiguiente, de las pruebas expuestas se acredita que, con independencia del operador que terminara el tráfico en dichas numeraciones móviles inspeccionadas (que se analiza a continuación) o que supuestamente firmara el contrato con el cliente final -sobre lo que no ha sido posible obtener pruebas previa petición a las operadoras-, Dialoga y Opera utilizaron parte de las numeraciones móviles entregadas por Jazztel a Opera para suministrar servicios a clientes (personas físicas y empresas) de desvío de llamadas, de atención a clientes, de gestión de averías o de centralita. Es decir, los números se utilizaban para servicios no vinculados al uso de una tarjeta SIM y que no llevan implícita la condición de movilidad.

2.3. - Sobre la numeración móvil de Orange utilizada por cada una de las operadoras para la prestación de los servicios minoristas indicados

Orange ha aportado a esta Comisión, previa su solicitud, los tráficos cursados a las numeraciones móviles entregadas a Opera y Dialoga entre octubre de 2016 y marzo de 2017 (folios 190-193 y 493-495). De los Excel aportados se han extraído los siguientes datos:

- Por una parte, las diecinueve (19) numeraciones móviles de los **bloques 6405913XX-6405914XX**, que Dialoga manifestó tener en uso, han sido usadas en su totalidad por Opera, tal y como Orange manifestó en su escrito de 7 de octubre de 2016. Así, Orange indicó que con posterioridad a la entrega del bloque (640011000-640011999) se le cedieron estos dos bloques

¹⁶ Se ha detectado una errata de forma en el Acta de Inspección de 7 de febrero de 2017, sobre el número y la letra, siendo 33 y no 36 las numeraciones móviles donde se pudo comprobar la existencia de un usuario final, de conformidad con el Anexo III.

adicionales. Además, han existido otras cuatro (4) numeraciones de estos bloques de numeración, no declaradas en uso por Dialoga, que también han sido usadas por Opera ([CONFIDENCIAL]).

Por otra parte, de las 249 numeraciones móviles correspondientes **al bloque 640011000-640011999** que Opera alegó tener en uso, más de la mitad (128) han sido usadas por Dialoga, mientras que Opera solo ha usado quince (15). El resto de numeración móvil (106) parece que no ha recibido tráfico durante los 6 meses analizados.

De estos datos sobre el tráfico cursado, se comprueba que hay numeraciones móviles a las que se llamó durante las actuaciones inspectoras y no se obtuvo conexión, pero sí tonos como si el número estuviera ocupado (y la línea comunicara), o incluso locuciones de Orange informando de que la numeración no existía, que han estado en uso por estas operadoras¹⁷.

Es más, también se observa que hay otras dieciocho (18) numeraciones móviles de este mismo bloque no declaradas en uso por Opera, sobre las que, en dieciséis (16) números Dialoga ha estado terminando tráfico, y en dos (2) Opera.

Este hecho ha sido también probado mediante las citadas actuaciones inspectoras realizadas en enero de 2017, donde en tres (3) de estas dieciocho (18) numeraciones móviles¹⁸ se comprobó que había servicio, y a través de las grabaciones aportadas por Orange en septiembre de 2016, en las que se ha descubierto que, al menos, hubo otras dos (2) numeraciones móviles adicionales del bloque 640011000-640011999¹⁹ que estuvieron activas en febrero de 2017, aunque se desconoce quién fue el operador que terminó el tráfico cursado hacia ellas.

Estos datos expuestos demuestran que **la numeración móvil que ha estado activa en la red de estas operadoras ha variado según los meses**, pero que, **al menos, Opera ha estado haciendo uso de 40 números pertenecientes (i) 17 al bloque 640011000-640011999 y (ii) 23 al bloque 6405913XX-6405914XX, mientras que Dialoga ha estado usando 144 (128 +16) números móviles, todos pertenecientes al bloque 640011000-640011999** (ver listado Excel del Anexo I).

Por otra parte, no se han obtenido pruebas de que se haya hecho uso de los diez (10) números móviles pertenecientes al bloque 640008310-640008319, que Orange entregó a Dialoga, según constaba en su contrato.

- En términos de tráfico recibido en las numeraciones móviles usadas por ambas operadoras, se observa que éste ha sido muy irregular según la

¹⁷ Sirvan de ejemplo los números siguientes: [CONFIDENCIAL]

¹⁸ [CONFIDENCIAL]

¹⁹ [CONFIDENCIAL]

numeración, ya que algunas numeraciones han podido llegar a recibir una media de más de 140 llamadas al mes (ej. el número **[CONFIDENCIAL]** gestionado por Dialoga), mientras que otras numeraciones tan solo han recibido una llamada al mes de poca duración (segundos).

- Por último, cabe apuntar que las llamadas recibidas en las numeraciones móviles de Orange tenían orígenes móviles y fijos, procedentes de redes distintas a las de estas operadoras.

Estos datos prueban que, efectivamente, tanto Opera como Dialoga aportaron a esta Comisión datos erróneos sobre la numeración móvil de Orange de la que han estado haciendo uso y en base a los cuales se desarrollaron las actuaciones inspectoras.

En su escrito de 10 de octubre de 2017, Orange ha informado, sin aportar acreditación al respecto, que el total de numeración móvil entregada en 2011, que estuvo activa hasta el 31 de marzo de 2017 por dichas operadoras, fue de mil doscientas diez (1210): quinientas cuatro (504) por parte de Dialoga [494 del bloque 640011XXX y diez (10) del bloque 64000831X] y setecientos seis (706) por parte de Opera [506 del bloque 640011XXX y 200 de los bloques 6405913XX-6405914XX].

A este respecto, cabe tener en cuenta que, si bien estos datos han sido proporcionados por Orange, en calidad de imputada, éstos no han podido ser contrastados a través de las actuaciones de instrucción expuestas y difieren de los comunicados por Opera y Dialoga a esta Comisión. No obstante, dichos datos sobre el total de numeraciones móviles que han tenido activas estas operadoras desde el año 2011 se tomarán en cuenta a los efectos de confirmar, sin perjuicio de los datos acreditados en el presente hecho probado, que ha habido más numeraciones móviles de Orange activas en las redes de ambas entidades desde que les fueran entregadas en el año 2011, que las incluidas en los ficheros Excel relativos al tráfico recibido entre octubre de 2016 y marzo de 2017 -esto ha sido confirmado por la propia Orange-.

En conclusión, se ha podido acreditar que, al menos, 184 (128+15+18+19+4) numeraciones móviles de los bloques 6405913XX-6405914XX y 640011000-640011999 de Orange -de entre las mil doscientas diez (1210) numeraciones entregadas a Opera en el año 2011, según Orange-, han estado activas para la prestación de los servicios determinados en el punto 2, tanto por Opera como por Dialoga, habiendo existido más numeraciones móviles en uso por parte de estas operadoras.

Esta cantidad de numeración móvil ha estado recibiendo tráfico tanto con origen fijo como móvil, lo que permite rechazar que la misma fuera utilizada para realizar pruebas internas para asegurarse de que las llamadas cursadas con origen móvil no redujeran la calidad de los servicios adicionales que Opera y Dialoga prestan a través de numeración de tarificación adicional, ya que para ello no hubiera sido necesario que Jazztel les entregara el uso de tanta numeración móvil ni tampoco que pactara con estas operadoras su ampliación, según fueran comprometiendo su

uso, ni una remuneración variable por volumen de tráfico terminado, tal y como consta en sus contratos (ver punto 1 del presente hecho probado).

Es más, como se ha señalado, de las pruebas expuestas se advierte que, a través de esta numeración móvil de Jazztel, Dialoga y Opera prestaban directamente a sus clientes finales servicios similares a los indicados, en un principio, por estas operadoras²⁰ (como los de desvío de llamadas a otras numeraciones personales - número virtual-, de atención a clientes, de gestión de averías o de centralita).

En este sentido, el volumen de los tráficos cursados, con carácter general, a través de dichas numeraciones móviles encaja con el tipo de servicios mencionados, donde las llamadas recibidas suelen ser de corta duración, especialmente si es para generar solo un desvío de llamadas en terminación, en comparación con los servicios tradicionales de telefonía fija y móvil. Estas llamadas son también muy variables en su número dependiendo del tamaño de la empresa y del volumen de su actividad, extremo que asimismo se demostró a través de las actuaciones inspectoras y de las grabaciones aportadas por Orange, en las que se obtuvo que los usuarios finales eran autónomos, pequeñas empresas de servicios o empresas con diversas sedes a nivel nacional.

Además, cabe tener en cuenta que el propio representante legal del Grupo Dialoga manifestó a Orange, cuando ésta le comunicó su intención de rescindir los acuerdos firmados en 2011, a través de un correo intercambiado el 18 de mayo de 2016, que “no podemos firmar ningún acuerdo de resolución en tanto en cuanto no tengamos firmado previamente un marco que nos permita dar servicio a nuestros clientes”. Ello permite confirmar también que la citada numeración móvil de Orange no se estaba utilizando por las referidas operadoras para realizar pruebas internas.

Por último, se acredita que la mayoría de las numeraciones móviles entregadas a Opera que han estado activas, ha sido intercambiada entre las dos operadoras pertenecientes al mismo grupo empresarial (Dialoga y Opera), teniendo Jazztel, y posteriormente Orange, conocimiento de tal conducta, tal y como se demuestra a través de los Excel sobre el tráfico cursado y la facturación expedida a ambas empresas que consta en la documentación obrante en el expediente. Es más, tal y como algunos usuarios finales manifestaron durante el desarrollo de las actuaciones inspectoras, la citada numeración móvil ha sido también comercializada por otras empresas del grupo empresarial, como la propia Dialoga e Incotel²¹, que tiene relación societaria con la primera, o por Globomail (Fonvirtual).

Con respecto a esta última empresa, se ha podido corroborar a través de su propia página web -apartado de Preguntas Frecuentes (FAQs)- (pantallazos obtenidos los días 3 de marzo, 6 de septiembre y de 5 de octubre de 2017) que, al menos hasta el 6 de septiembre de 2017, existen indicios de que esta empresa estuvo publicitando

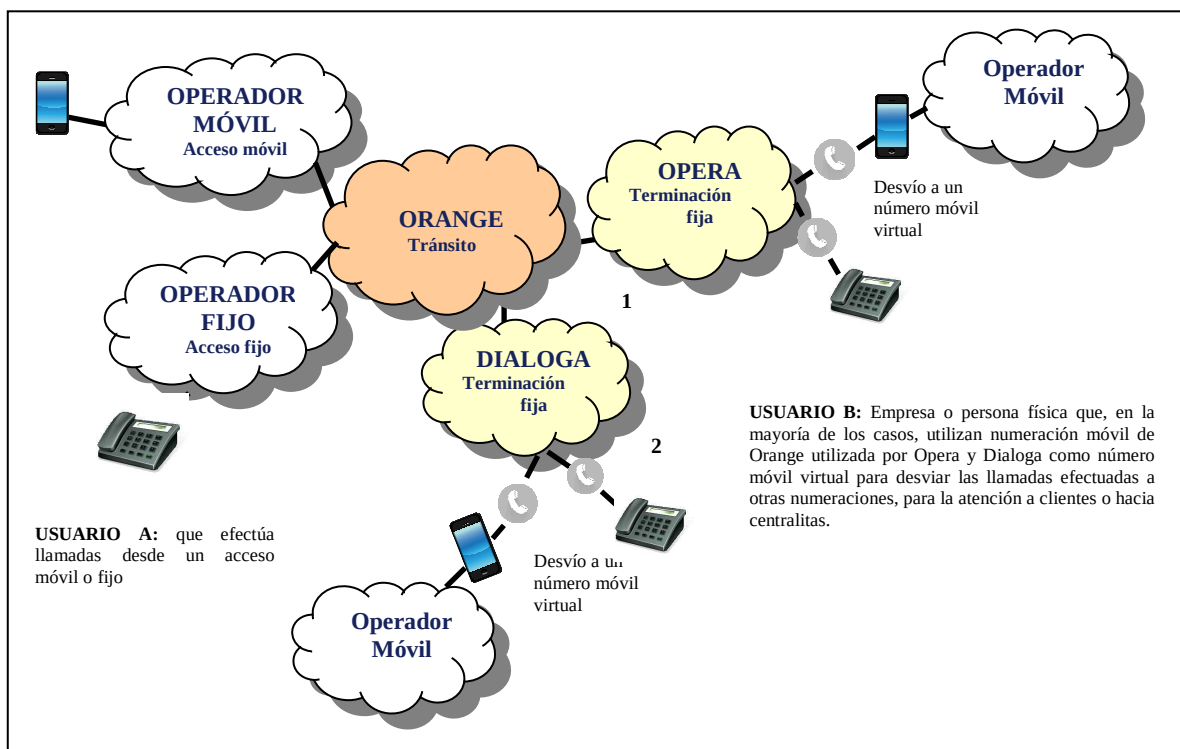
²⁰ Escritos de 7 de octubre de 2016 presentados en el marco del expediente CFT/DTSA/028/16.

²¹ Podría ser INCOTEL INGENIERÍA Y CONSULTORÍA, S.A. o INCOTEL SERVICIOS AVANZADOS, S.L. Ambas empresas constan inscritas como operadoras en el Registro de esta Comisión, siendo su representante legal el mismo que el de Opera y Dialoga.

el uso del rango de numeración 640²², para la prestación de sus servicios de desvío de llamadas a números virtuales a través de los operadores con los que trabaja (folios 357-359 y 672-675).

Tras solicitarle a esta empresa información sobre el uso de dicho rango de numeración móvil y de los operadores de comunicaciones con los que trabajaba, mediante escrito de 3 de octubre de 2017 esta empresa negó haber usado la citada numeración, así como la prestación de los servicios publicados en su web (folios 669-671). El 5 de octubre de 2017 se constató que en la página web de Fonvirtual ya no aparecía la referencia al uso del rango de numeración móvil 640. Por tanto, no ha sido posible probar si, a dicha fecha, seguía prestando sus servicios a través de dicha numeración móvil.

Atendiendo a todos los datos expuestos, los servicios prestados tanto en el ámbito mayorista como minorista, así como las relaciones comerciales que han existido entre Orange, Opera y Dialoga, podrían quedar representados gráficamente de la siguiente manera, aunque, como se acaba de apuntar, han existido otras empresas intermediarias que han podido estar comercializando a nivel minorista servicios a través de la numeración móvil de Orange entregada a Opera:



²² Rango de numeración cuyos 9 bloques de 100.000 números se encuentran asignados prácticamente en su totalidad a Orange, tras su fusión con Jazztel, salvo el bloque 4 que pertenece a MASMÓVIL IBERCOM, S.A. (NUM/DTSA/3050/16 y NUM/DTSA/3214/16)

2.4. - Sobre el fin del uso de la numeración móvil cedida a Opera y Dialoga

Como se comprobó en el marco del expediente CFT/DTSA/028/17, el 2 de diciembre de 2016, Orange llegó a un acuerdo con Opera y Dialoga, sobre la resolución de los contratos firmados en 2011 a fecha 31 de marzo de 2017 (diferida) -para garantizar la migración del servicio prestado a sus clientes, tal y como se manifestaron previamente a través de dos correos de 18 de mayo y 2 de junio de 2016²³- y, por tanto, la devolución de la numeración móvil asignada a estas operadoras. Este hecho ha sido acreditado por Orange a través de la copia de un email que envió al representante del Grupo Dialoga el 31 de marzo de 2017, comunicándole la baja de las numeraciones móviles relacionadas con los acuerdos firmados en 2011 con Opera y Dialoga (folios 189-193 y 492).

Por tanto, en virtud de lo dispuesto en el citado acuerdo de resolución de los contratos y de la posterior confirmación de Orange, se considera demostrado que, a fecha 31 de marzo de 2017 Opera y Dialoga cesaron en el uso de la numeración móvil cedida por Jazztel en el año 2011.

2.5.- Conclusiones

A la vista de todo lo expuesto es posible concluir este hecho probado determinando que desde el 14 de marzo y 22 de junio de 2011 hasta el 31 de marzo de 2017, primero Jazztel y, posteriormente Orange, permitieron que Opera y Dialoga utilizaran conjuntamente, como mínimo, 184 numeraciones móviles que tenía asignadas Jazztel por esta Comisión -en concreto, los bloques del rango 640 (640011000 a 640011999 y 6405913XX a 6405914XX)-, para la prestación de servicios minoristas distintos a los de comunicaciones móviles.

En concreto, los servicios minoristas prestados por estas operadoras a través de la citada numeración móvil, sin el uso de tarjetas SIM y a través de sus puntos de terminación fijos, han consistido en el desvío de llamadas a otras numeraciones, la atención de clientes, la gestión de averías y de centralita.

Además, las citadas numeraciones móviles entregadas a Opera, según los contratos suscritos con Jazztel, han sido intercambiadas entre las dos operadoras (Opera y Dialoga), teniendo Jazztel, y posteriormente Orange, conocimiento de tal conducta. De hecho, como ya se ha expuesto, algunas de las citadas numeraciones pudieron ser cedidas a otras empresas del grupo empresarial, como la propia Dialoga e Incotel, o a Globomail (Fonvirtual), para su comercialización a clientes finales.

SEGUNDO. – Reconocimiento expreso de los hechos probados por parte de ORANGE en su escrito de 19 de abril de 2018

En las páginas 2 a 3 del escrito de fecha 19 de abril de 2018, al que se hace referencia en el Antecedente de Hecho Décimo de la presente resolución, ORANGE *“reconoce la responsabilidad de los actos descritos en la propuesta de resolución y*

²³ Estos correos se analizan con más detalle en el Fundamento Jurídico Material Tercero.

manifiesta que ha procedido al abono de la propuesta de sanción por importe de veintidós mil doscientos euros (22.200€)".

A los anteriores antecedentes y hecho probado le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Las competencias de la CNMC para intervenir en este procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), corresponde a la CNMC *"realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003²⁴, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo"*.

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

Por otra parte, los artículos 48.4.j) y 50.7 de la LGTel de 2003, al igual que hacen los artículos 6.5 y 29 de la LCNMC, atribuían a la CNMC *"el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]"*. A este respecto, el artículo 58 de la LGTel de 2003 establecía la competencia sancionadora en los siguientes términos:

"A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 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, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55 respecto de los requerimientos de información por ella formulados".

En la actualidad, está vigente, desde el día 11 de mayo de 2014, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), que derogó la LGTel de 2003. Según lo dispuesto en los artículos 19 y 69.1 de esta Ley la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actualmente MINETAD²⁵).

²⁴ Actualmente, Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

²⁵ Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital

Por su parte, el artículo 84 de la LGTel establece que la competencia sancionadora en materia de numeración le corresponde a la SETSI (actualmente, SESIAD), dado que no se ha atribuido expresamente a la CNMC en el apartado 2 de dicho precepto.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel, hasta que el MINETAD no asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y sancionadoras en ese ámbito, éstas se seguirán ejerciendo transitoriamente por la CNMC.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta acreditada en el Hecho Probado Único y resolver sobre la falta de control en el uso de la numeración asignada a Orange, de conformidad con el artículo 53.w) de la LGTel de 2003, que tipificaba como infracción muy grave el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados. Esta infracción se mantiene en el artículo 77.19 de la LGTel que tipifica como infracción grave “[e]l incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración”²⁶.

En este marco, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 b) y 29 de la Ley CNMC, el órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otra parte, según lo previsto en el artículo 63 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y lo establecido en el apartado 2 del artículo 29 de la LCNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”.

En cuanto a la competencia para la instrucción del procedimiento, ésta ha correspondido a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) según lo señalado en el artículo 25.1.b) en relación con el artículo 29.2 de la Ley CNMC y habiendo sido la instructora nombrada a través del acuerdo de incoación del presente expediente.

Finalmente, respecto a la norma aplicable, resultan de aplicación los artículos 2 y 12 de la LCNMC y 84.4 de la LGTel. En aplicación del referido artículo 2, resulta de aplicación la LPAC y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRSP).

²⁶ La LGTel de 2014 sustituye el término “asignación” de la LGTel de 2003 por “otorgamiento de derechos de uso” (vid artículos 19.7 y 20.4 de la LGTel de 2014 y su antigua redacción en los artículos 16.7 y 17.4 de la LGTel de 2003).

SEGUNDO. - Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador es determinar si Orange, como sucesora de Jazztel, ha incumplido las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración móviles otorgados por esta Comisión. Este posible incumplimiento habría consistido en no haber llevado a cabo el debido control sobre el uso dado a la numeración móvil que tiene asignada para evitar su utilización contraria al Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT) por parte de Opera y Dialoga.

TERCERO. - Tipificación del hecho probado

3.1.- Obligaciones legales y reglamentarias impuestas a los operadores asignatarios de numeración

Los artículos 16.1 de la LGTel de 2003 y 19 de la LGTel 2014 actualmente vigente, establecen que, para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose esta circunstancia en consideración en los planes nacionales correspondientes y en sus disposiciones de desarrollo.

Sobre el uso que deberá darse a cada número asignado a un operador, el artículo 17 de la LGTel de 2003, y su equivalente en la LGTel (artículo 20), establecen que serán los planes nacionales y sus disposiciones de desarrollo los que designarán los servicios para los que pueden utilizarse los números.

Los citados artículos se encuentran desarrollados en el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento de Mercados) y por el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT), el cual establece en su apartado 2.3 que *“los recursos públicos de numeración se utilizarán, por los operadores a los que les sean asignados, para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en este plan o en sus disposiciones de desarrollo, y demás normativa establecida en el real decreto que aprueba este plan”*.

Por su parte, los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados establecen que los recursos públicos de numeración asignados deberán utilizarse de manera eficiente, con respeto a la normativa aplicable y para el fin especificado en la solicitud, salvo autorización expresa de la CNMC. Asimismo, estos artículos disponen que dichos recursos de numeración asignados han de permanecer bajo el control del operador titular de la asignación y no ser objeto de transacciones comerciales.

Dicho control de los recursos de numeración asignados supone no solo que se encuentren bajo su titularidad, sino también que el tráfico y los servicios que se cursen a través de estos recursos sean acordes a la normativa reguladora y a los planes de numeración.

3.2.- Condiciones de uso de la numeración móvil asignada a ORANGE

Por lo que respecta a la numeración móvil asignada a ORANGE, en el apartado 7 del PNNT se definen los “rangos de numeración para servicios de comunicaciones móviles”. En concreto, actualmente el PNNT atribuye a estos servicios los códigos «6 y 71, 72, 73 y 74²⁷». El 12 de junio de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) la Resolución de 27 de mayo de 2013 de la SETSI, por la que se modificó la atribución de los rangos de numeración para comunicaciones móviles y que, por tanto, desarrolló el PNNT²⁸ a este respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Mercados.

En la Exposición de motivos de dicha Resolución se dispuso que, entre una serie de usos dados a la numeración móvil no destinados a proveer servicios de comunicaciones móviles a los usuarios finales, *“de manera aislada, los números atribuidos a servicios de comunicaciones móviles también se están utilizando para finalidades que desvirtúan el uso previsto para esta numeración, ya que no llevan implícita la condición de movilidad ni se proporcionan a través de puntos de terminación móviles, y que, por lo tanto, no pueden ser consideradas como un servicio de comunicaciones móviles. Entre otras cabe citar el uso de numeración móvil para el acceso a centralitas conectadas a redes de telefonía fija o para el acceso a servicios de llamadas internacionales”*.

Con el fin de realizar una eficiente atribución de los recursos de numeración móvil, en su artículo 1, esta Resolución detalló expresamente las condiciones de uso de los números atribuidos al servicio de comunicaciones móviles, indicando en su primer apartado el listado de servicios para los que podrían ser utilizados los recursos de numeración móvil:

- “a) La provisión del servicio telefónico disponible al público a través de redes públicas de comunicaciones móviles.*
- b) La provisión de servicios asociados a redes públicas de comunicaciones móviles como son, entre otros, la prestación de servicios de atención a clientes, la prestación de servicios de red privada virtual soportados sobre redes de comunicaciones móviles, o su empleo en facilidades del tipo multilínea o multidispositivo.*
- c) La provisión de servicios de mensajes, de acuerdo con lo establecido en la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.*
- d) La provisión del servicio de acceso a Internet en redes públicas de comunicaciones móviles.*
- e) La provisión de servicios máquina a máquina, según lo establecido en la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de 12 de marzo de 2010, por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de comunicaciones móviles y los servicios de comunicaciones máquina a máquina.*
- f) La provisión de servicios de radiobúsqueda.*

²⁷ Desde octubre de 2011. Ver: http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/Numeracion/Documents/Guia_Numeracion.pdf

²⁸ <https://www.boe.es/boe/dias/2013/06/12/pdfs/BOE-A-2013-6312.pdf>

- g) La utilización a nivel interno por los operadores de redes públicas de comunicaciones móviles y por los prestadores del servicio telefónico disponible al público en redes públicas de comunicaciones móviles para encaminamiento de tráfico de usuarios en roaming y de usuarios desplazados, buzón de voz, desvíos de llamadas invocados por el usuario llamado o identificación de equipos de red.*
- h) Numeración necesaria para abastecer a la red de distribución minorista, tal como numeración para nuevos clientes, numeración en proceso de baja, o numeración de clientes inactivos”.*

Es más, en su segundo apartado, este precepto prohíbe expresamente la posibilidad de permitir otros usos distintos a los contemplados en el punto anterior.

Finalmente, el artículo 2 de la citada resolución determinó que lo dispuesto en la misma produciría efectos a partir del día siguiente al de su publicación en el BOE (el 12 de junio de 2013). No obstante, también establecía un plazo transitorio de 12 meses para que los prestadores de servicios de comunicaciones móviles efectuaran la adecuación de las condiciones de uso de la numeración móvil a lo previsto en el artículo 1. Esto es, los operadores debían adaptarse a lo dispuesto en dicha Resolución con anterioridad al 13 de junio de 2014 -no más allá de dicha fecha-.

De todo lo expuesto se infiere que, a partir de la entrada en vigor de la Resolución de 27 de mayo de 2013, esto es, el 13 de junio de 2014, Jazztel debió restringir el uso de su numeración móvil a Opera y Dialoga, ya que a partir de dicho día dejaba de estar permitido por la normativa sectorial el uso de la numeración móvil para la prestación de servicios, como los prestados por estas dos operadoras (desvío de llamadas a otras numeraciones, la atención de clientes, la gestión de averías y de centralita), que no implicaban movilidad ya que no se proporcionaban a través de puntos de terminación móviles para usuarios de servicios de telefonía móvil.

Sin embargo, como se deriva del hecho declarado probado en la presente Resolución, los mencionados servicios se continuaron prestando hasta el 31 de marzo de 2017. Esto es, poco más de un año después de haberse formalizado en febrero de 2016 la fusión por absorción de Jazztel en Orange.

3.3.- Tipificación del hecho probado

En virtud de lo establecido en el artículo 27 de la LRSP, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si de la actuación realizada por Orange puede inferirse que ha existido un incumplimiento de las condiciones determinantes de la asignación de numeración.

Como se ha señalado en el Hecho Probado Único, ha quedado acreditado que, desde el 14 de marzo y 22 de junio de 2011 hasta el 31 de marzo de 2017, primero Jazztel y, posteriormente, Orange permitieron que Opera y Dialoga utilizaran conjuntamente, al menos 188 numeraciones móviles que tiene asignadas por esta Comisión, pertinentes al bloque 640011000 a 640011999 y los bloques 6405913XX a 6405914XX, para la prestación de servicios minoristas distintos a los de comunicaciones móviles.

En concreto, los servicios para los que han estado utilizando la numeración móvil de Orange, bien directamente por Opera y Dialoga o a través de terceras empresas, sin el uso de tarjetas SIM y a través de sus puntos de terminación fijos, han consistido en el desvío de llamadas a otras numeraciones, la atención de clientes, la gestión de averías y de centralita.

Esta conducta supone un incumplimiento de la obligación de control que tenían impuestas ambas operadoras (Jazztel y Orange) como asignatarias sucesivas de la numeración móvil entregada a Opera y Dialoga, ya que, además de permitir que se utilizara para usos no permitidos en la normativa, también se ha consentido que esta numeración fuera utilizada por otras operadoras del Grupo Dialoga, e incluso por terceras empresas, sin que se tuviera un control sobre estas transmisiones o la posible comercialización de la referida numeración móvil.

En consecuencia, la conducta llevada a cabo por Jazztel y Orange supone un incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, ya que como asignatarios de numeración móvil son responsables del control de ésta, en los términos ya expuestos, tal y como establecen estos preceptos.

Esta conducta se ha encontrado tipificada en la LGTel de 2003, como infracción muy grave (artículo 55.w), y en la vigente LGTel de 2014 -que entró en vigor el 11 de mayo de 2014-, como infracción grave (artículo 79.19).

El artículo 26 de la LRJSP establece que “Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición”.

En aplicación de este precepto, se considera que la LGTel de 2014 es la normativa aplicable, al ser la vigente en el momento de producirse la infracción cometida por Jazztel y Orange, sucesivamente, a partir del 13 de junio de 2014.

En conclusión, Jazztel y, posteriormente, Orange han incurrido en una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de la numeración móvil asignada, por no haber llevado las debidas medidas de control del uso de la citada numeración que les corresponde, en virtud de lo dispuesto en los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, tendentes a evitar los comportamientos irregulares reiterados en el uso de la numeración móvil que tiene asignada, que se han producido durante el periodo comprendido entre el 13 de junio de 2014 y el 31 de marzo de 2017 por parte de Opera y Dialoga.

A la vista de lo expuesto, hay que añadir que, tras la adquisición efectiva de Jazztel el 8 de febrero de 2016, Orange adoptó la suficiente diligencia para controlar el uso de la numeración móvil asignada, (i) intentando rescindir los acuerdos mediante una solución consensuada con las citadas operadoras del Grupo Dialoga, para evitar seguir incumpliendo la Resolución de 27 de mayo de 2013 citada, y (ii) habiendo conseguido cesar en la conducta infractora iniciada por Jazztel, de modo voluntario por parte de Orange, con anterioridad a la apertura del presente procedimiento, pese a la negativa reiterada de Opera y Dialoga a rescindir sus contratos y devolverle la numeración móvil.

De este modo, puede concluirse que la conducta infractora puede imputarse a título de culpa solo a Jazztel (actualmente Orange), por el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2015 y el 8 de febrero de 2016, ya que, a diferencia de la actuación diligente mostrada posteriormente por Orange, para cortar los servicios que estaban prestando Opera y Dialoga, a través de las numeraciones móviles adquiridas tras su fusión con Jazztel (incluso interponiendo conflicto ante la CNMC), esta última operadora no ejerció el suficiente control sobre sus numeraciones móviles cedidas a dichas operadoras, una vez entrada en vigor la precitada Resolución de la SETSI. Ello a la luz de lo acreditado en los Hechos Probados y la determinación de la tipicidad de la citada conducta

CUARTO.- Sucesión en la personalidad del infractor

Como ya se ha expuesto (ver nota al pie 2) la personalidad jurídica de la entidad originariamente infractora -Jazztel- ha quedado extinguida en virtud de la fusión por absorción de Orange.

Esta modificación estructural conlleva que Orange haya adquirido por sucesión universal el patrimonio de la empresa adquirida, asumiendo sus derechos y obligaciones, incluida la responsabilidad administrativa por los incumplimientos expuestos y las obligaciones consistentes en el posible pago de una sanción impuesta por la comisión de una infracción administrativa por parte de la empresa adquirida-.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 11 de diciembre de 2007 (asunto C-280/06), citada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de diciembre de 2015 (recurso de casación 1973/2014), coincide en este parecer y considera que los supuestos de sucesión jurídica de una empresa no suponen la disolución de la responsabilidad administrativa si existe identidad entre ambas entidades desde un punto de vista material o económico:

“40. Por lo que se refiere a la cuestión de determinar en qué circunstancias una entidad que no es la autora de la infracción puede, sin embargo, ser sancionada por ella, procede observar, en primer lugar, que está comprendida dentro de ese supuesto la situación en la que la entidad que ha cometido la infracción ha dejado de existir jurídicamente (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, antes citada, apartado 145) o económicamente. Sobre este último aspecto, procede considerar que existe el riesgo de

que una sanción impuesta a una empresa que continúa existiendo jurídicamente, pero que ya no ejerce actividades económicas, pueda carecer de efecto disuasivo...

42 Por consiguiente, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, cuando una entidad que ha cometido una infracción de las normas sobre competencia es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre ambas entidades (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de marzo de 1984, Compagnie royale asturienne des mines y Rheinzink/Comisión, 29/83 y 30/83, Rec. p. 1679, apartado 9, y Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 59)".

Finalmente, y sin ánimo de ser exhaustivos, en similares términos el TJUE señala, en su Sentencia de fecha 5 de marzo de 2015 (asunto C-343/13), que la sociedad absorbente debe responder por las infracciones de la absorbida incluso después de la absorción porque en caso contrario se vería desprotegido el interés del Estado miembro que sanciona la conducta.

QUINTO.- Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

Tal y como consta en el Antecedente de Hecho Décimo, ORANGE ha reconocido la comisión de la infracción en su escrito de fecha 19 de abril de 2018.

En las páginas 32 a 33 de la Propuesta de Resolución se aludía al hecho de que ORANGE como responsable de la infracción, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en el artículo 85 y así se ha producido en el escrito fechado el día 19 de abril de 2018 y presentado el pasado 20 de abril de 2018 en el Registro de esta Comisión.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción que proceda, en este caso, de veintinueve mil seiscientos euros (29.600,00 €) considerando la reducción del 20% sobre el importe de multa inicialmente propuesto (treinta y siete mil euros -37.000,00 €-).

Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado del citado artículo 85 LPAC, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del presente procedimiento. Ello ha sucedido en este supuesto, en que ORANGE ha hecho efectivo el pago mediante justificante de ingreso de fecha 17 de abril de 2018 y aportado en su escrito de fecha 19 de abril de 2018.

Por último, el artículo 85.3 LPAC permite en ambos casos, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, que el órgano competente para resolver el procedimiento aplique reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí resultando un importe reducido final de veintidós mil doscientos euros (22.200,00 €).

Al haberse realizado el ingreso del importe de la sanción propuesta, según se indicaba en la propuesta de resolución, con la reducción adicional del 20% por pago voluntario, debe entenderse que ello supone conformidad con la propuesta de resolución y determina la terminación del procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 85 de la Ley 39/2015, quedando condicionada su efectividad al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, según lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 85 de la Ley 39/2015.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar responsable directo a Orange Espagne, S.A.U de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración, correspondiéndole una multa de **treinta y siete mil euros (37.000,00 €)**.

SEGUNDO.- Aprobar la **reducción** sobre la referida sanción de un **40%**, por aplicación de los porcentajes establecidos en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como consecuencia de la prestación de su conformidad a la propuesta de resolución y por haber realizado el pago voluntario con anterioridad a dictarse la resolución, minorándose la sanción hasta la cuantía de **veintidós mil doscientos euros (22.200,00 €)**.

TERCERO. - Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

CUARTO. - Declarar la terminación del procedimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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