

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA ENTIDAD MASVOZ TELECOMUNICACIONES INTERACTIVAS, S.L.U., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ATRIBUCIÓN Y OTORGAMIENTO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DE NUMERACIÓN 902

SNC/DTSA/141/17/USO INDEBIDO 902 MASVOZ

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 27 de septiembre 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 IFP/DTSA/422/15/DENUNCIA RETRIBUCIÓN 902

Con fecha 12 de febrero de 2015, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) (folios 58 a 139 del expediente administrativo) un escrito de la Federación de Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA) por el que denunciaban a distintas empresas que ofertaban la contratación de numeración 902, proporcionando un beneficio económico a aquellas empresas que contratasen estos números. Entre las empresas denunciadas se encontraba Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L., empresa que desapareció al ser absorbida por Eagertech, 21,

S.L.U., y posteriormente cambió su denominación social por la de la anterior empresa, Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. (en adelante, Masvoz¹).

Con fecha 31 de julio de 2015, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC (DTSA) requirió a los 74 asignatarios de la numeración 902 inscritos en aquel momento en el Registro de Numeración información dirigida a conocer las relaciones comerciales de los operadores con los denunciados, entre ellos a Masvoz (folios 140 a 142).

Mediante escrito de 28 de agosto de 2015, tuvo entrada en la CNMC escrito de contestación de Masvoz al requerimiento formulado por la DTSA de 31 de julio de 2015 mediante el cual manifestó que solo mantenía relación con Eagertech (folios 450 a 474).

A la luz de la contestación de Masvoz, la DTSA formuló un segundo requerimiento el 23 de diciembre de 2015 (folios 681 a 682 y 724 a 7126). Con fecha 22 de enero de 2016 tuvo entrada en la CNMC escrito de contestación de Masvoz (folios 752 a 754).

Con fecha 3 de octubre de 2017 la Sala de Supervisión Regulatoria acordó *“Declarar que existen indicios suficientes para considerar que las entidades COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U., EAGERTECH 21, S.L.U., MASVOZ TELECOMUNICACIONES INTERACTIVAS, S.L., TELECOMING, S.A. y DIGITAL VIRGO ESPAÑA, S.A., pueden no estar aplicando correctamente las condiciones de utilización del rango de numeración 902 establecidas 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 y, en consecuencia, instar a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual a que le eleve las propuestas de incoación de los expedientes sancionadores correspondientes”* (folios 9 a 51).

SEGUNDO.- Acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador

El 3 de octubre de 2017, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra Masvoz por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración (folios 1 al 8). Concretamente, el acuerdo señalaba que:

¹ Por Masvoz nos referiremos tanto a la empresa a la que inicialmente se le incoó el expediente sancionador como a la entidad resultante de la operación societaria referida. Eagertech y Masvoz formaron parte del mismo grupo empresarial hasta que se llevó a cabo la fusión por absorción por parte de Eagertech –como entidad absorbente- sobre Masvoz, según la escritura otorgada el 4 de agosto de 2017 e inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona el 17 de noviembre de 2017.

En virtud de la Resolución de 6 de febrero de 2018 se procedió a la extinción de la condición de operador de la entidad MASVOZ TELECOMUNICACIONES INTERACTIVAS, S.L. y a la cancelación de su inscripción en el Registro de Operadores, y a la inscripción de la modificación de la denominación social de EAGERTECH por la de MASVOZ TELECOMUNICACIONES INTERACTIVAS, S.L. (RO/DTSA/1193/17/CANCELACIÓN).

“Atendiendo a las actuaciones practicadas en el expediente IFP/DTSA/422/15 y de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico Material Segundo.3 del Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 3 de octubre de 2017, que puso fin a dicho expediente, esta Sala considera que existen suficientes indicios de que MASVOZ podría haber incurrido en una conducta tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel, por el posible incumplimiento de las condiciones de utilización del rango de numeración 902 establecidas 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.

En este sentido, en virtud de lo previsto en el Anexo del Plan Nacional de Numeración Telefónica (anexo del Reglamento citado), el rango 902 es una numeración de pago por el abonado llamante “sin retribución para el llamado”, habiéndose contemplado distintas cláusulas relativas a una “retribución” por el tráfico generado hacia la numeración 902, en los contratos y documentación aportados por MASVOZ en agosto de 2015.”

En el referido acto se acordó, asimismo, la incorporación al presente expediente de toda la documentación obrante en el expediente IFP/DTSA/422/15.

Mediante sendos escritos, de fecha 5 de octubre de 2017, se procedió a notificar el citado acuerdo a la instructora del expediente sancionador (folios 52 y 53) y a Masvoz (folios 54 a 57).

TERCERO.- Escrito solicitando ampliación de plazo para formular alegaciones al acuerdo de incoación de 3 de octubre de 2017 y acceso al expediente

Con fecha 30 de octubre de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Masvoz solicitando ampliación de plazo para formular alegaciones al acuerdo de incoación de 3 de octubre de 2017 y acceso al expediente (folios 842 a 846).

Mediante escritos de 7 de noviembre de 2017, la instructora comunicó a Masvoz tanto la concesión del plazo de ampliación solicitada (folios 873 y 874) como el traslado del expediente (folio 878). Los citados escritos fueron debidamente notificados según los respectivos acuses de recibo de fechas 8 de noviembre de 2017 (folio 877 y 881).

CUARTO.- Incorporación de documentación al expediente

Con fecha 7 de noviembre de 2017, la instructora comunicó a Masvoz la incorporación de cierta documentación al presente procedimiento sancionador, concretamente (folios 858 a 8869) de: escritos no confidenciales que obran en el expediente IFP/DTSA/422/15 y de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de 14 de enero de 2010, que puso fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia del Instituto Nacional de Consumo relativa al supuesto uso indebido de numeración 902 con retribución al llamado (DT 2008/1586).

El citado escrito fue debidamente notificado a Masvoz con fecha 8 de noviembre de 2017 (folios 870 a 872).

QUINTO.- Requerimientos de información efectuados a Masvoz e Eagertech

A la vista de los escritos presentados por Masvoz en el seno del periodo de información previa INF/DTSA/422/15, la instructora requirió a Masvoz e Eagertech, con fecha 5 de diciembre de 2017 (882 a 883 y 1142 a 1143, respectivamente) ciertas aclaraciones y la aportación de documentación.

Los citados escritos fueron debidamente notificados a Masvoz el 11 de diciembre de 2017 (folios 884 a 886) y a Eagertech (1144 a 1146) requerimiento del que se informó a la entidad imputada el mismo 11 de diciembre de 2017 (folio 1149). Asimismo, se informó y dio traslado del requerimiento de información efectuado a New Business a la entidad imputada –Eagertech- el 11 de diciembre de 2017 (folio 876).

Con fecha 2 de enero de 2018, tuvieron entrada en el registro de la CNMC sendos escritos de Masvoz e Eagertech contestando a los citados requerimientos formulados por la instructora (folios 1194 a 1224 y 1150 a 1193, respectivamente).

SEXTO.- Remisión de documentación obrante en el presente procedimiento

Con fecha 5 de diciembre, la instructora procedió al traslado a Masvoz, nuevamente, de algunos documentos obrantes en el expediente incorporado núm. INF/DTSA/422/15, tras constatar un fallo en su remisión de 7 de noviembre de 2017 (folio 887 a 1138).

El citado escrito fue debidamente notificado a Eagertech con fecha 11 de diciembre de 2017 (folios 1139 a 1141).

SÉPTIMO.- Traslado a Masvoz (como entidad absorbente) del acuerdo de incoación tras la fusión de Eagertech y Masvoz

La instructora del presente expediente procedió, con fecha 8 de febrero de 2018, a comunicar a Masvoz la continuidad del presente procedimiento sancionador SNC/DTSA/141/17, como entidad absorbente que, llamándose previamente Eagertech, adquirió la denominación social de la absorbida -Masvoz-, tras la operación societaria de fusión por absorción, habiéndola sucedido en consecuencia de forma universal en la totalidad del patrimonio, derechos y obligaciones de la anterior Masvoz (folios 1242 a 1275).

A través del citado escrito se le dio traslado del acuerdo dictado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 3 de octubre de 2017 y del índice de la

documentación obrante en el presente expediente. Asimismo, se le comunicó la incorporación de la documentación obrante en el expediente IFP/DTSA/422/15 y RO/DTSA/1193/17/CANCELACIÓN².

Por último, mediante el citado escrito se le comunicaron a Masvoz los derechos que le asisten en virtud de la normativa vigente, concretamente los contemplados en los artículos 13, 27 y 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), dándole un plazo de quince días para formular alegaciones.

El citado escrito fue debidamente notificado a Masvoz con fecha 8 de febrero de 2018 (folios 1276 a 1278).

OCTAVO.- Declaración de confidencialidad

Con fecha de 12 de febrero de 2018, la instructora declaró la confidencialidad de determinados datos obrantes en los escritos de Masvoz y Eagertech de 2 de enero de 2018 en contestación a los requerimientos efectuados el 5 de diciembre de 2017 (folios 1279 a 1283).

El citado escrito fue debidamente notificado a Masvoz el 19 de febrero de 2018, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folios 1284 a 1286).

NOVENO.- Reiteración del requerimiento de información formulado a Masvoz (absorbente) el 5 de diciembre de 2017

A través del escrito de 20 de febrero de 2018 la instructora reiteró a Masvoz (absorbente) el requerimiento efectuado a Masvoz el 5 de diciembre de 2017, así como la solicitud de nueva información (folios 1278 a 1289).

Dicho escrito fue debidamente notificado a Masvoz el 20 de febrero de 2018 (folios 1290 a 1292), según el acuse de recibo que consta en el expediente.

Con fechas 2 y 5 de marzo de 2018, tuvieron entrada en la CNMC distintos escritos de contestación al escrito de reiteración y al nuevo requerimiento efectuado (folios 1293 a 1297, 1298 a 1305 y 1307 a 1311).

DÉCIMO.- Solicitud de información a la Asociación de Operadores de Portabilidad de 19 de abril de 2018

Con fecha 19 de abril de 2018, la instructora solicitó información a la Asociación de Operadores de Portabilidad (AOP), relativa a las numeraciones cedidas por la entidad Masvoz a Eagertech (folios 1312 a 1319).

² Resolución por la que se procede a la extinción de la condición de operador de la entidad Masvoz y a la cancelación de su inscripción en el Registro de Operadores, y a la modificación de la denominación social de la entidad Eagertech por la de Masvoz (*vid* nota al pie 1).

El citado escrito fue debidamente notificado a la AOP el 23 de abril de 2018, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folios 1320 a 1322).

Con fecha 25 de abril de 2018, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación al requerimiento (folios 1323 a 1328).

UNDÉCIMO.- Requerimiento de información efectuado a Masvoz

A la vista de los escritos presentados por Masvoz, la instructora le requirió ciertas aclaraciones y la aportación de documentación el 21 de junio de 2018 (folios 1409 y 1410).

El citado escrito fue debidamente notificado a Masvoz el 22 de junio de 2018 (folio 1413), según el acuse de recibo que consta en el expediente.

Con fecha 28 de junio de 2018, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación al requerimiento (folios 1414 a 1420).

DUODÉCIMO.- Incorporación de documentación

Con fecha 21 de junio de 2018, la instructora comunicó a Masvoz la incorporación de la siguiente documentación al presente procedimiento sancionador (folios 1338 a 1405): las cuentas anuales depositadas ante el Registro Mercantil relativas al ejercicio 2015 y 2016; Resolución del procedimiento sancionador incoado a Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L., por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos públicos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados (SNC/DTSA/059/16).

El citado escrito fue debidamente notificado a Masvoz con fecha 22 de junio de 2018, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folio 1408).

DÉCIMOTERCERO.- Declaración de confidencialidad

Con fecha 21 de junio de 2018, la instructora declaró la confidencialidad de determinados datos obrantes en los escritos de Masvoz de 2 y 5 de marzo 2018, del escrito de contestación de la Asociación de Operadores de la Portabilidad de 19 de abril de 2018 y de los documentos incorporados al expediente mediante escrito de la instructora de 21 de junio de 2018 (folios 1335 a 1337).

El citado escrito fue debidamente notificado a Masvoz el 22 de junio de 2018, según el acuse de recibo que consta en el expediente (folio 1335 a 1337).

DÉCIMOCUARTO.- Propuesta de resolución

Con fecha 27 de julio de 2018 la instructora del procedimiento dictó la propuesta de resolución (folios 1421 a 1457), en la que se proponía:

“Que se declare responsable directa a la entidad Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. 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 de la atribución de los derechos de uso de los recursos de numeración.

Que se imponga a Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L., una sanción por importe de veintiséis mil euros (25.000 €).”

La propuesta de resolución fue notificada a Masvoz el día 27 de julio de 2018 (folios 1491 a 1493).

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

Por medio de escrito de fecha 30 de agosto de 2018, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC (folio 1494).

DÉCIMOSEXTO.- Pago de la sanción

Con fecha 5 de septiembre de 2018, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Masvoz (folios 1495 a 1498) en el que, no estando conforme con la sanción propuesta y rechazando su responsabilidad sobre la infracción, realiza el pago de la misma reducida en un 20% en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 de la LPAC.

Asimismo, Masvoz aporta justificante del pago de la referida propuesta de sanción por importe de 20.000€ (folio 1499).

DÉCIMOSÉPTIMO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, 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 acordó informar sin observaciones el presente procedimiento (folio 91).

HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO.- Masvoz retribuyó por el tráfico generado hacia la numeración 902 de abonados contratados por el grupo empresarial (en particular, Eagertech), numeración 902 asignada o portada a Masvoz, en el periodo comprendido entre agosto de 2015 y noviembre de 2017

De las actuaciones de instrucción del presente procedimiento sancionador se considera probado que Masvoz por el tráfico generado hacia la numeración 902 de abonados contratados por el grupo empresarial en el periodo comprendido entre agosto de 2015 y noviembre de 2017. Esta afirmación se ha acreditado a través de los siguientes elementos de prueba:

1. Relación contractual entre Masvoz y Eagertech y la retribución por el tráfico generado hacia los abonados de la numeración 902

Masvoz, en su escrito de contestación de 28 de agosto de 2015 al requerimiento efectuado por la DTSA el 31 de julio de 2015 (folios 450 a 474), señaló que mantenía una relación contractual con la entidad Eagertech consistente en prestarle servicios de red inteligente (además de ser las dos sociedades del mismo grupo empresarial, en aquel momento). Para ello, adjuntaba el contrato suscrito por ambas entidades de 4 de enero de 2010 denominado “*Contrato³ de acceso especial a red para prestación de servicios de comunicaciones electrónicas*”, acompañando como anexo I las condiciones económicas.

Masvoz consta inscrito en el Registro de operadores como persona autorizada para la explotación de una red de comunicaciones electrónicas y la prestación del servicio telefónico fijo en virtud de la Resolución del Secretario de la CMT de 10 de marzo de 2009⁴. Por su parte, Eagertech constaba inscrito en el Registro de operadores como persona autorizada para el servicio de reventa del servicio telefónico fijo, mediante Resolución de la CMT de 8 de octubre de 2004⁵ y para la explotación de una red telefónica pública fija y la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, en virtud de la Resolución de la CMT de 11 de agosto de 2005⁶, entre otros servicios.

La estipulación primera del contrato describe el servicio que presta Masvoz a Eagertech, concretamente, señala que consiste en el servicio de acceso especial a la red de telecomunicaciones de Masvoz, que incluye el servicio de recogida de las llamadas generadas por usuarios desde la red de terceros operadores de telefonía fija, o en su caso, de telefonía móvil, con quien Masvoz mantenga

³ El expositivo primero del contrato señala que Eagertech contrata con Masvoz el servicio de acceso especial a la red de Masvoz para la prestación por parte de Eagertech de los servicios de comunicaciones electrónicas a sus clientes.

⁴ RO 2009/281.

⁵ RO 2004/1525.

⁶ RO 2005/1194.

suscritos acuerdos⁷ y cuyo destino sean los números asignados o portados a Eagertech, así como el servicio de facturación y cobro⁸.

La estipulación cuarta describe la facturación y la forma de pago entre ambas partes indicándose que será recíproca y mensual, y acuerdan compensar las cantidades que se adeuden en virtud del citado contrato. La citada cláusula es desarrollada por el Anexo I “condiciones económicas”.

En el primer apartado del mencionado Anexo I- “Facturación a Eagertech por el tráfico cursado”- señala que **[INICIO CONFIDENCIAL⁹] [FIN CONFIDENCIAL]**

En consecuencia, de dichos apartados se deduce que Masvoz percibía unos ingresos de Eagertech, relacionados con el servicio de acceso especial que prestaba a esta empresa, mientras que este último era retribuido por el tráfico cursado hacia la numeración explotada por el mismo –entre otra, numeración de red inteligente, 902-.

En atención a los anteriores apartados, Masvoz, en su escrito de 5 de marzo de 2018 (folios 1298 a 1305), señala que *“el ingreso obtenido y el importe satisfecho a Eagertech de las numeraciones 902 listadas en nuestro escrito de 28/08/15 son las siguientes”*:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

En relación con las cifras anteriores, Masvoz añade que *“son aproximadas y que derivan de la prestación del servicio mayorista de acceso especial a red para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas correspondientes al tráfico recibido en las numeraciones listadas en el escrito de 28 de agosto de 2015, pero en ningún caso esta cifra debe ser tomada como referencia del beneficio bruto obtenido como consecuencia de una supuesta infracción”*.

Puntualiza también dicho operador que *“no se trata de una retribución por el tráfico cursado a través de las líneas 902, sino una contraprestación económica por el servicio de “acceso especial a red de telecomunicaciones”, que incluye el servicio de recogida de las llamadas generadas por usuarios desde la red de terceros operadores de telefonía fija o, en su caso, telefonía móvil, con quien MASVOZ mantenga suscritos los correspondientes acuerdos y cuyo destino sean los números de voz asignados o portados a EAGERTECH, así como el servicio de facturación y gestión de cobro”*. Sin embargo, Masvoz se está refiriendo a lo que le paga Eagertech, no al pago contrario, esto es, al importe que paga Masvoz a Eagertech.

⁷ Masvoz mantiene un acuerdo general de interconexión con Telefónica de España, S.A.U., pues así lo indica expresamente en su escrito de 28 de agosto de 2015. A través de dicho acuerdo se entregan los tráficos procedentes de otros operadores.

⁸ Se entiende que prestará el servicio de facturación y cobro cuando las llamadas se originen desde clientes o abonados de Masvoz y con destino numeración de Masvoz/Eagertech –en caso contrario, el servicio no viene explicado en el contrato aportado-.

⁹ La leyenda **[CONFIDENCIAL]** incluida en la presente propuesta de Resolución se refiere a la confidencialidad para terceros ajenos al presente expediente.

Para acreditar las cifras anteriores, Masvoz aporta treinta y seis (36) facturas emitidas por Eagertech a Masvoz en el periodo comprendido entre diciembre de 2015 y noviembre de 2017. Sin embargo, de la información aportada -las facturas-, se constata que los importes resultantes no coinciden con los señalados por Masvoz en la anterior tabla, atendiendo únicamente al periodo objeto de análisis.

De todo lo anterior se constata que, en virtud del contrato analizado, Masvoz era retribuido por el servicio de acceso especial que prestaba a Eagertech (servicio mayorista). Asimismo, que Eagertech era retribuido por Masvoz presuntamente por la terminación hacia las numeraciones contratadas cedidas a Eagertech del rango 902 que, en el periodo analizado, ascendieron a 1.509 números y que gestionaba Eagertech con los clientes abonados.

2. Relación jurídica mantenida entre Eagertech y los abonados llamados y su retribución por el tráfico generado hacia la numeración 902

Masvoz facilitó 14 contratos suscritos entre Eagertech y sus abonados, con motivo de que ambas empresas pertenecían al mismo grupo empresarial (folios 752 a 755). Información complementada aportando la totalidad de los contratos (102) suscritos por Eagertech en relación con la numeración cedida en sus escritos de 2 de enero y 5 de marzo de 2018 (folios 1194 a 1238 y 1300 a 1306).

Del análisis de la totalidad de los contratos aportados se observa que la cláusula segunda de los mismos recoge su objeto consistente en regular los servicios ofrecidos por Eagertech a los clientes, servicios entre los que figuran los siguientes: **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Por otro lado, prácticamente todos los contratos contienen, entre las condiciones particulares, una cláusula denominada “condiciones específicas aplicables al servicio de voz con la entrega de numeración especial 902” que prevé que “*El Cliente percibirá de Masvoz¹⁰ una retribución por el tráfico recibido en los números del servicio 902 contratado por el cliente en virtud del presente contrato, siempre que así se recoja*

¹⁰ En los contratos suscritos entre Eagertech y los abonados se describe dicho operador como Masvoz, si bien la persona jurídica contratante es Eagertech. No obstante, de conformidad con la estipulación séptima del contrato se permite la posibilidad de que se cedan entre estas dos empresas los citados contratos. Dicha cláusula dispone:

“La utilización del servicio queda limitada a Eagertech contratante, y, por consiguiente, el servicio no podrá ser objeto de reventa, cesión o utilización por terceros, salvo autorización expresa y escrito de Masvoz en cada caso.

No obstante, lo anterior, Masvoz y Eagertech podrán ceder total o parcialmente el presente contrato a sociedades del Grupo al que pertenece o a las sociedades a las que puede ceder el mismo en virtud de los operadores de índole societario tales como transformación, fusión, escisión, compra, venta o transmisión de rama de actividad, bastando para ello la sola notificación a la otra parte”.

en el documento Oferta Económica y que Masvoz haya cobrado efectivamente de las llamadas por los usuarios del cliente. Por cada número del servicio contratado. (...)”.

Analizadas las ofertas económicas adjuntas a los contratos se constata que la gran mayoría -77 contratos- contienen el importe de la retribución que percibirá el cliente por el tráfico generado en la numeración 902 asignada, que varía en función del acuerdo alcanzado. Así, se observa que dicho importe puede oscilar entre **[CONFIDENCIAL]**. Asimismo, del resto de los 25 contratos aportados se comprueba que no contienen la cláusula de retribución, o no adjuntan las condiciones particulares o la oferta económica.

Por otro lado, se observa que la cuota de alta o de mantenimiento a satisfacer por parte del cliente a Eagertech varía también según el contrato, oscilando dicho importe entre **[CONFIDENCIAL]**.

Por tanto, se concluye que la mayoría de los contratos suscritos por Eagertech con los abonados contenían cláusulas de retribución. De hecho, esta situación se puso de relieve por Eagertech en su escrito de 2 de enero de 2018, en el que señaló que existen dos tipos de modelos de contratos, aportándolos junto a su escrito (folios 1150 a 1193).

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL].

Eagertech puntualiza, en su escrito de 2 de enero de 2018, que *“entre los contratos que sí contienen cláusulas de retribución”*, algunos han sido cancelados y otros siguen vigentes sin que se haya modificado la cláusula de retribución al llamado, no facilita documentación acreditativa sobre dicho extremo (folios 1150 a 1193).

En relación a los ingresos obtenidos por el tráfico generado hacia la numeración 902, Masvoz (absorbente) facilita las correspondientes facturas. No obstante, señala que *“no se adjuntan todas las facturas del periodo 2015-2017, ya que se trata de centenares de documentos muy similares y no hemos tenido tiempo material de preparar esta documentación. Por tanto, hemos seleccionado una muestra con las facturas emitidas por parte de nuestros abonados en un mes concreto (octubre de 2015)”*. (folios 1298 a 1306)

Por un lado, aporta cuarenta (40) facturas emitidas por Eagertech a los clientes o abonados de la numeración 902 por los conceptos denominados **[CONFIDENCIAL]** de los servicios contratados, cuyos importes varían tal y como ya se ha señalado según el contrato. También se observa que las facturas contienen los mismos conceptos relacionados con la numeración de tarificación especial.

De conformidad con lo anterior se comprueba que Eagertech recibió, en el mes de octubre de 2015 por los conceptos anteriores –cuota de alta o mantenimiento– en relación con la numeración 902, un importe que ascendió a 1.900,87 euros.

Por otro lado, la entidad aporta también sesenta y seis (66) facturas emitidas por los abonados a Eagertech, relativas al mes de octubre de 2015 y que reflejan la retribución recibida por éstos por el tráfico generado hacia la numeración 902, entre otra. Concretamente, las mismas contienen el número de minutos generados tanto hacia numeración 902 como de tarificación adicional y el precio unitario de cada una de las numeraciones. Respecto de la numeración 902 se observa que los clientes o abonados obtuvieron en el mes de octubre de 2015 un importe total que ascendió a 14.951,81 euros.

Por tanto, se acredita que los clientes contratantes de la numeración 902 facilitada por Eagertech percibieron una retribución por el tráfico generado hacia dicha numeración.

De hecho, Masvoz (absorbente) reconoce el citado extremo a través del mismo escrito -5 de marzo de 2018- pues señala que *“la retribución por los servicios 902 es una práctica común a todos los operadores, sin excepción, como ya ha sido documentado por Masvoz ante esta Comisión (folios 1298 a 1306).*

Especialmente destacable es la agresiva oferta comercial de retribución de los distintos operadores [CONFIDENCIAL], que, siendo un operador minoritario en cuanto a la mayoría de los servicios de telefonía, tiene en la actualidad la mayor cuota de mercado de servicios 902. Esta agresividad se ha demostrado incluso a través de anuncios en importantes medios nacionales, en los que se ofrecía una retribución por minuto superior al ingreso que percibimos los operadores según la Oferta de Referencia de Interconexión.

Esta conducta ha obligado al resto de operadores, entre ellos Masvoz, a ofrecer retribución a sus clientes para evitar una fuga masiva de los mismos. El hecho de vernos obligados a retribuir por este tipo de servicios, no solo no ha supuesto un incremento del margen o negocio por esta actividad, sino todo lo contrario: nos ha supuesto una importante disminución del beneficio, y, en consecuencia, un grave perjuicio económico para Masvoz”.

Por último, se observa que entre las condiciones generales de los contratos suscritos entre Eagertech y los abonados se incluye una cláusula que permitiría a Eagertech ceder los contratos suscritos entre los que conforman en Grupo empresarial Masvoz. Concretamente, señala dicha posibilidad al indicar *“ceder la titularidad de los servicios a una compañía del grupo o a un tercero, y en consecuencia ceder el contrato suscrito con el cliente (...)”.*

Por consiguiente, se constata nuevamente la estrategia comercial interna llevada a cabo por el grupo empresarial Masvoz, tal y como ya fue constatada también en el marco del procedimiento sancionador SNC/DTSA/059/16: perteneciendo la numeración a Masvoz como asignatario de la numeración 902, el operador que contrató con los comercializadores u operadores prestadores del servicio de reventa del servicio telefónico disponible al público y facilitó la numeración 902, fue Eagertech.

3. La numeración 902 cedida por Masvoz a Eagertech

Masvoz señala en su escrito de 28 de agosto de 2015 que facilitó a Eagertech 1.509 números del rango 902 para su comercialización (folios 450 a 474).

Consultado el Registro de numeración se constata que Masvoz, en el periodo de la comisión de la infracción, tenía asignados los siguientes rangos de numeración 902 -el 902 757 CDU en virtud de la Resolución de la CMT de 1 de marzo de 2012¹¹ y el 902 808 CDU mediante Resolución de la CMT de 23 de abril de 2009¹²-. En cuanto a Eagertech, se constata que era asignatario del rango 902 737 CDU en virtud de la Resolución de 25 de abril de 2008¹³.

Asimismo, de la consulta al citado Registro de operadores se constata la siguiente situación respecto a los 1.509 números cedidos a Eagertech:

- 968 constan **[INICIO CONFIDENCIAL PARA TERCERO] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Por tanto, se observa que gran parte de la numeración cedida corresponde a la asignada originalmente a Masvoz e Eagertech.

Por otro lado, la instructora del procedimiento sancionador procedió a requerir el 19 de abril de 2018 a la AOP información dirigida a conocer el estado de las portabilidades de la citada numeración (folios 1312 a 1319). Mediante escrito de 25 de abril de 2018 la AOP contestó a dicha solicitud facilitando, entre otros conceptos: la fecha de inicio de la portabilidad -ventana de cambio, el operador donante inicial (asignatario), el operador donante y el operador receptor de la portabilidad de cada una de las numeraciones 902 cedidas por Eagertech (folios 1323 a 1328).

De la información facilitada por la AOP se constata que de los 1509 números sobre los que se solicitó información, Masvoz actuó como operador receptor de 917 números. Por tanto, respecto al resto de la numeración objeto del presente procedimiento (592 números) se constata que Masvoz explota la misma en calidad de asignatario.

Mediante escrito de 21 de junio de 2018 la instructora del procedimiento sancionador procedió a incorporar la Resolución aprobada por la Sala de Supervisión Regulatoria de 25 de julio de 2017 (folios 1338 a 1405) (SNC/DTSA/059/16), en la que se pronunció, entre otras cuestiones, sobre la cesión de numeración 902 de Masvoz e Eagertech y éste último con sus comercializadores. Concretamente, a través del Hecho probado Único se constató que desde el mes de enero de 2014 hasta el mes de mayo de 2017, Masvoz cedió 75 números que tenía asignados del rango 902 a distintas entidades que prestaban servicios de reventa del servicio telefónico fijo siendo

¹¹ DT 2012/349.

¹² DT 2009/619.

¹³ DT 2008/465.

Eagertech el que suscribía los contratos con dichos comercializadores los cuales, a su vez, revendían el servicio telefónico fijo a través de dichas numeraciones sin solicitar Masvoz a la CNMC la autorización de la subasignación de la numeración 902. En virtud, de lo anterior la Resolución declaró responsable a Masvoz de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos públicos de la numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.

Tras el análisis de la numeración del citado procedimiento sancionador – SNC/D TSA/059/16- y la numeración objeto del presente procedimiento se constata que:

- De los 75 números 902 objeto de análisis en el procedimiento SNC/D TSA/059/16, 30 números 902 aparecen en el presente procedimiento.
- Con respecto a las relaciones contractuales existentes para ceder dichos 30 números que aparecen en ambos expedientes sancionadores, tan solo una entidad aparece asimismo en ambos procedimientos, concretamente **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**; (ii) mientras que en el presente procedimiento el contrato aportado por Masvoz es de 22 de enero de 2014 y tiene por objeto la contratación de los servicios que se describen en las condiciones particulares (*vid* pág. 13) y no identifica numeración alguna.

Por todo lo anterior, se considera acreditado que Masvoz cedió los números 902 a Eagertech, tal y como hizo también en el procedimiento sancionador SNC/D TSA/059/16. Asimismo, se ha constatado que, de los 75 números analizados en el citado procedimiento, 30 son objeto de análisis en el presente procedimiento. No obstante, las partes contratantes de uno y otro procedimiento no coinciden y ello puede deberse a que los contratos facilitados en el presente procedimiento sancionador regulan la relación entre Eagertech y los abonados, y no la relación entre operadores como la que mantuvo con Call 2 World que prestaba servicios telefónicos a terceros a través de la numeración 902¹⁴.

4. Conclusiones del Hecho probado Único

En suma, de toda la información obtenida y analizada durante la instrucción del presente procedimiento sancionador se constata que:

- (i) Del contrato suscrito entre Masvoz y Eagertech el 4 de enero de 2010 se constata que el primero prestó el servicio de acceso especial a la red de telecomunicaciones, que incluye el servicio de recogida de las llamadas generadas por los usuarios desde la red de terceros operadores

¹⁴ En virtud de la Resolución dictada por el Secretario de la CMT el 2 de diciembre de 2013 (RO 2013/2193).

de telefonía fija o, en su caso de telefonía móvil, cuyo destino sean los números asignados o portados a Eagertech. A nivel mayorista ambos operadores acordaron sus retribuciones: por un lado, Masvoz percibirá unos ingresos por el servicio de acceso especial prestado a Eagertech, mientras que Eagertech percibirá unos ingresos correspondientes al tráfico generado hacia la numeración 902.

- (ii) Masvoz facilitó los contratos suscritos entre Eagertech y los clientes finales sobre la numeración objeto de análisis a través del presente expediente. De los mismos se constata que la mayoría de los contratos prevén una cláusula específica relativa a los servicios prestados a través de la numeración 902. Asimismo, las ofertas económicas adjuntas contienen el importe a retribuir por el tráfico generado hacia la numeración 902, que variará según el acuerdo alcanzado con cada uno de los abonados. De forma adicional, Masvoz reconoce la retribución por el tráfico hacia la citada numeración a través de su escrito de 5 de marzo de 2018, extremo que también se acredita a través de las facturas emitidas en el mes de octubre de 2015.
- (iii) Respecto de la numeración cedida por Masvoz a Eagertech se observa que prácticamente toda la numeración se encontraba asignada a Masvoz o portada hacia el mismo en el periodo comprendido entre agosto de 2015 y noviembre de 2017. Según ha podido acreditarse, el modelo de negocio relativo a la utilización de numeración entre ambos operadores resultó acreditada, entre otros hechos, en el procedimiento sancionador SNC/D TSA/059/16.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Objeto del procedimiento sancionador

De conformidad con el acuerdo de incoación del presente expediente, el objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Masvoz ha incumplido 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, concretamente, por utilizar la numeración 902 para un fin distinto al especificado en el PNNT.

SEGUNDO.- Habilitación competencial de la Comisión y legislación aplicable

La competencia de la CNMC para intervenir en el presente procedimiento resulta de lo dispuesto en la normativa sectorial. 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), señala que corresponde a esta Comisión “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003^[15], de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo*”. Por otro lado, el artículo 29 del mismo texto legal dispone que la CNMC ejercerá la potestad sancionadora en los términos previstos, entre otras, en la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, actualmente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel).

Por un lado, según lo dispuesto en los artículos 19 y 69.1 de la LGTel, 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, al Ministerio de Economía y Empresa¹⁶.

Por otro lado, el artículo 77.19 de la LGTel tipifica como infracción grave “*el 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*”. De conformidad con el artículo 84.1 de la misma ley, la competencia sancionadora en dicha materia corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, dependiente del Ministerio.

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

En aplicación de los preceptos citados y de conformidad con el artículo 84.2 de la LGTel, la CNMC tiene competencia para resolver sobre el incumplimiento de la condiciones determinantes de la atribución de derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración, concretamente, del uso de la numeración 902 contemplada en el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT)¹⁷.

Por último, atendiendo a lo previsto en el artículo 25.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público (LRJSP), los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, y los artículos 14.1 y 21 del Estatuto Orgánico de la

¹⁵ Actualmente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que ha derogado la anterior Ley General de Telecomunicaciones.

¹⁶ De conformidad con el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (publicado en la sección I, página 58722 del Boletín Oficial del Estado de 7 de junio de 2018), la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (ahora Secretaría de Estado para el Avance Digital, según el apartado 2 por el art. único del Real Decreto 948/2018, de 24 de julio. Ref. BOE-A-2018-10518), que ejerce estas competencias, pasa a formar parte del Ministerio de Economía y Empresa.

¹⁷ Anexo del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otro lado, según el apartado 2 del artículo 29 de la LCNMC, *“para 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”*, por lo que el órgano competente para instruir el presente procedimiento es la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC.

Respecto de la legislación aplicable al presente procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en la LCNMC, la LGTel, así como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y la precitada LRJSP.

TERCERO. - Tipificación de los hechos probados

3.1.- Consideraciones generales

El presente procedimiento sancionador se inició contra Masvoz (absorbida) – actualmente también Masvoz (antigua Eagertech)- ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 77.19¹⁸ de la LGTel, que califica como infracción grave el 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, concretamente, por utilizar la numeración 902 en contra de lo establecido en el PNNT.

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

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

En este mismo sentido, el artículo 59 del Reglamento de Mercados establece que *“La utilización de los recursos públicos de numeración asignados estará sometida a las siguientes condiciones generales:*

¹⁸ El artículo 77.19 de la LGTel establece como infracción grave, *“El 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”*.

- a. *Los recursos públicos de numeración se utilizarán para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo (...)*”.

Asimismo, el PNNT 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”*.

Pues bien, el PNNT atribuye los códigos «N=8 y 9» a los servicios de tarifas especiales. Así, el apartado 9.1 del PNNT se refiere a estos servicios de tarifas especiales, en los que el usuario llamante afronta unas cargas mayores o menores que el coste real de los medios de telecomunicaciones empleados por los operadores. Entre ellos se incluye, en el Apéndice¹⁹, el servicio de llamadas de pago por el abonado llamante sin retribución para el llamado –prestado a través del rango 902-.

Por otro lado, el término “abonado” –abonado “llamado”, en este caso- se define en el anexo II de la LGTel como *“cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponible al público para la prestación de dichos servicios”*.

En virtud de la normativa citada, los operadores asignatarios de la numeración 902 deberán cumplir con las condiciones generales de la asignación de la numeración que vienen contempladas en la norma de atribución, en el presente caso, en el PNNT anexo al Reglamento de Mercados, que señala que a través de la numeración 902 se prestará un servicio de pago por el llamante sin retribución para el llamado.

La normativa también impone una obligación general a los operadores prestadores del servicio telefónico cual es dar cumplimiento a los términos fijados en el PNNT respetando, en particular, la posible indicación sobre precios y contenidos.

Sobre la base de todo lo anterior, a continuación se analiza la concurrencia del tipo infractor previsto en el artículo 77.19 de la LGTel de 2014.

3.2.- Análisis de la utilización de la numeración 902 efectuada por Masvoz

De la instrucción del expediente sancionador, como se ha señalado en el **Hecho Probado Único**, ha quedado acreditado que Masvoz suscribió un contrato con Eagertech el 4 de enero de 2010 mediante el cual, el primero, prestó el servicio de acceso especial y que incluía el servicio de recogida de las llamadas generadas por usuarios desde la red de terceros operadores de telefonía fija, o en su caso, de telefonía móvil y con destino a los números asignados o portados

¹⁹ Listado de atribuciones y adjudicaciones vigentes del PNNT.

a Eagertech, así como el servicio de facturación y cobro. El contrato regula la retribución a pagar por este servicio de acceso especial a la red de Masvoz.

Asimismo, ha quedado acreditado que prácticamente toda la numeración 902 utilizada estaba asignada o portada hacia Masvoz. En este sentido, Masvoz cedía la utilización de la numeración 902 a Eagertech. De hecho, Masvoz señala en uno de sus escritos que Eagertech actúa como prestador de servicios de red inteligente de las numeraciones de Masvoz. Asimismo, se desprende del contrato suscrito por ambos (estipulación séptima), y del procedimiento SNC/D TSA/059/16, dónde se puso de relieve esta cuestión.

Como se ha descrito en sede de Hechos Probados, Eagertech suscribió los contratos con los clientes abonados, recogándose la posible cesión de los contratos entre las dos empresas del grupo.

Por otro lado, de las cláusulas económicas contenidas en el citado contrato – 4 de enero de 2010- se prevé asimismo la remuneración a pagar a Eagertech en concepto de tráfico generado hacia la numeración 902 –relación mayorista-.

Asimismo, Eagertech suscribió ciento dos contratos (102) con terceros a través de los cuales prestó distintos servicios como son “los servicios de voz con entrega de numeración 902”, facilitada por Eagertech, y asignada o portada hacia Masvoz. Prácticamente la totalidad de estos contratos contienen, entre las condiciones específicas la que hace referencia, a que *“el cliente percibirá de Masvoz una retribución por el tráfico recibido en los servicios de voz con entrega de numeración 902”*. Concretamente, *“el cliente percibirá de Masvoz²⁰ una retribución por el tráfico recibido en los números del servicio 902 contratado por el cliente en virtud del presente contrato, siempre que así se recoja en el documento Oferta Económica y que Masvoz haya cobrada efectivamente, de las llamadas por los usuarios del cliente. Por cada número del servicio contratado”*.

De hecho, dicho extremo quedó constatado a través de algunas de las ofertas económicas adjuntas a los contratos, de las facturas adjuntas, así como de la declaración formulada por Masvoz (absorbente) en su escrito de 2 de enero de 2018 que reconoce que Eagertech retribuyó a los clientes abonados de la numeración 902 por el tráfico generado hacia la misma.

Por consiguiente, de lo anterior se deduce la cadena de operadores y de retribuciones devengadas de la prestación de servicios a través de la numeración 902 y que culminan con una retribución al abonado llamado de la citada numeración por parte del Grupo empresarial Masvoz.

El concepto de retribución viene contemplado en las disposiciones que regulan los servicios de tarificación adicional. Concretamente, están incluidos la Orden

²⁰ Cada uno de los contratos aportados es suscrito por Eagertech, si bien se describe como Masvoz.

361/2002²¹ y la Orden de tarificación adicional²² que definen los servicios de tarificación adicional como aquellos servicios prestados que, a través de la marcación de un determinado código, conllevan una retribución específica en concepto de remuneración al abonado llamado por la prestación de servicios de información, comunicación u otros. El hecho que estos servicios comporten una retribución hace que el legislador haya previsto una regulación más exigente en aras a dotar de mayor garantías o protección al usuario llamante de estos servicios.

Por el contrario, para la numeración 902 no sólo no se regula de esa manera, sino que el PNNT prohíbe expresamente toda retribución al abonado llamado de la numeración 902, diferenciándola, por tanto, de la numeración atribuida al servicio de tarificación adicional pues de permitirse la retribución se estaría contribuyendo a una merma en los derechos de transparencia hacia los usuarios de la numeración 902 que no gozan de las garantías ni protección a diferencia de la numeración de tarificación adicional.

La prohibición contenida en el PNNT es una medida que persigue evitar el incentivo del operador de acceso a incrementar sus precios minoristas, por la necesidad de retribuir en cadena. No obstante, como ya se puso de relieve en el análisis efectuado en el acuerdo dictado por la Sala de Supervisión Regulatoria de 3 de octubre de 2017 (INF/DTSA/422/15), *“los precios hacia la numeración 902 son claramente más elevados que los de las llamadas efectuadas a numeración geográfica o móvil (como se ha señalado anteriormente, las llamadas a numeraciones 902 no están incluidas normalmente en las tarifas planas)” (...). “Lo relevante, en cualquier caso, es que el sistema actual fomenta la elevación de los precios a estas llamadas y que la libertad tarifaria minorista existente también ha fomentado el aumento de la retribución en cadena”.*

En cuanto a la numeración 902 ha quedado acreditado en el Hecho probado Único que la numeración pertenecía a Masvoz, por ser ésta la asignataria o ser el operador receptor de la portabilidad, pese a suscribir los contratos con los abonados llamados, Eagertech, operadores que pertenecían al mismo grupo de empresas en el momento de la comisión de la infracción.

En definitiva, se concluye que ha quedado acreditado que Masvoz ha incurrido en una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y del otorgamiento de los recursos públicos de la numeración 902, pues retribuyó a través de la numeración 902 al abonado llamado en el periodo comprendido entre agosto de 2015 a noviembre de 2017.

²¹ Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, por la que se desarrolla, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, el Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31-7-1998, que aprueba el Reglamento de desarrollo del Título II de la Ley General de Telecomunicaciones (Orden 361/2002).

²² Orden IET/2733/2015, de 11 de diciembre, por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas y se establecen condiciones para su uso.

CUARTO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador²³, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 28 LRSP, establece que “ *Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.*”

Como se desprende del precepto anterior, en el cumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones de los derechos de uso de los recursos de numeración ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS citada de 22 de noviembre de 2004) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. Es decir, el primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito²⁴.

En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos. En concreto, en el tipo de infracción contenido en el artículo 77.19 de la LGTel, no se exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en no explotar la numeración contratada como operador de acuerdo con la norma.

En el presente caso, se imputa a Masvoz una responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

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

Por otra parte, de conformidad con lo señalado en el Antecedente de Hecho octavo, la personalidad jurídica de la entidad originariamente infractora (Masvoz)

²³ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005\20).

²⁴ Valga por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo 4324/2014 de 21 de octubre de 2014. Recurso contencioso-administrativo número 2319/2011.

ha quedado extinguida en virtud de la fusión por absorción realizada por Eagertech, denominada actualmente, asimismo, Masvoz.

Esta modificación estructural conlleva que Masvoz (antigua Eagertech) 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 pago de la sanción que se imponga por la comisión de la infracción administrativa imputada a 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.

Por último, las anteriores conclusiones no se ven afectadas por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

QUINTO.- Sobre la sanción aplicable

5.1.- Límites de la sanción

La LGTel establece en su artículo 80 las reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones que pueden imponerse por las infracciones que prevé. Además, fija una cuantía mínima en caso de que no pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor.

En el presente caso, la conducta antijurídica cometida por Masvoz consiste en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución de los recursos de numeración de tarifas especiales 902 -tipo contenido en el artículo 77.19 de la LGTel-. De conformidad con el artículo 79.1.c) del mismo texto legal, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa calificada como grave es la siguiente:

“a) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de euros.

Por la comisión de infracciones graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros”.

Por lo tanto, la LGTel fija como límites máximos del importe de la sanción por el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración, mientras sea competencia de la CNMC, (i) el doble del beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción o, si no puede determinarse el beneficio, (ii) dos millones de euros.

Adicionalmente, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta los criterios de graduación señalados en el artículo 80 de la LGTel y lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 29 de la LRSP.

5.2.- Aplicación al presente caso de los criterios legales

En primer lugar, ha de determinarse si es posible cuantificar el beneficio obtenido por la comisión de la infracción. Sin embargo, no se ha podido²⁵ cuantificar este beneficio ante la falta de datos específicos.

Ante la imposibilidad de calcular el beneficio bruto obtenido por el operador como consecuencia de la comisión de la infracción, se debe concluir que para la determinación de la cuantía mínima de la sanción no existe límite alguno, mientras que la cantidad máxima de la sanción queda fijada en 2.000.000 de euros.

²⁵ No ha podido determinarse el beneficio derivado específicamente de la comisión de la infracción, en la medida en que este beneficio estaría relacionado con el volumen de ingresos obtenido en el ejercicio de su actividad llevada a cabo específicamente con Eagertech y con los abonados de las 1509 numeraciones afectadas, gracias en parte a las retribuciones pagadas – por el hecho de conseguir un mayor número de clientes 902 abonados o un mayor tráfico a través de numeraciones 902 y otras numeraciones de red inteligente, al ser más atractiva su oferta que la de otros competidores-. Falta información a este respecto en el expediente, teniéndose datos de pagos realizados por los abonados a Eagertech relativos exclusivamente del mes de octubre de 2015.

Por ello, se pueden analizar los ingresos recibidos por la prestación del servicio telefónico de red inteligente, principalmente del operador interconectado –anterior en la cadena-, al objeto de ver los ingresos obtenidos por su actividad, pero no los ingresos provenientes de los clientes (Eagertech y hacia abajo), y estos ingresos no son beneficios procedentes de la comisión de la infracción, sino todos los ingresos relativos al ejercicio de esta actividad. Al respecto, con fecha 20 de febrero de 2018, la instructora requirió a Masvoz los ingresos obtenidos por la prestación del servicio telefónico de red inteligente, así como los costes imputables mediante escrito de 21 de junio de 2018, a dicha actividad relativa al periodo comprendido entre los años (agosto) 2015 a 2017, ambos incluidos. Al respecto, Masvoz también aclara en relación a la información facilitada, mediante escrito de 28 de junio de 2018, que “las cifras proporcionadas en ningún caso pueden tomarse como beneficio bruto obtenido como consecuencia de una supuesta infracción”.

Concretamente, señala que en el cálculo de los ingresos y costes asumidos en la prestación de los servicios 902 deben diferenciarse entre los directamente imputables que son asignados de manera inequívoca al tráfico cursado a través de la numeración 902 y los no directamente imputables, es decir, aquellos que están afectos a los servicios 902, si bien resulta inviable la medición directa y exacta de su afectación a estos servicios.

5.3.- Criterios de graduación de la sanción y determinación de la sanción

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

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

Según el artículo 80.2 de la LGTel,

“Para la fijación de la sanción también se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus posibles cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan”.

Por su parte, el artículo 29.3 de la LRSP señala que:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.*
- d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.”*

En el presente procedimiento se considera que concurre la reincidencia por la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme administrativa.

Concretamente, como se ha indicado en el antecedente de Hecho probado único, con fecha 25 de julio de 2017 la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó la Resolución por la que se declara responsable a Masvoz de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel por el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos públicos de la numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados (SNC/DTSA/059/16).

Concretamente, a través del Hecho probado Único se constató que, desde el mes de enero de 2014 hasta el mes de mayo de 2017, Masvoz cedió 75 números que tenía asignados del rango 902 a distintas entidades que prestaban servicios de reventa del servicio telefónico fijo suscribiendo para ello, Eagertech distintos contratos para la comercialización de los mismos. Los distintos clientes revendían el servicio telefónico fijo a través de dichas numeraciones, sin solicitar Masvoz a la CNMC la autorización de la subasignación de la numeración 902.

5.4.- Situación económica del infractor

En aras de respetar el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, se ha de tener en cuenta la situación económica de la entidad imputada (artículo 80.2 de la LGTel). A tales efectos, este artículo dispone que cabría considerar el patrimonio y sus ingresos, y, en caso de que sea persona física -lo que no sucede en este supuesto-, sus cargas familiares y sus circunstancias personales.

Masvoz facilita, mediante sus escritos de 5 de marzo y 28 de junio de 2018, los ingresos obtenidos a nivel mayorista por Masvoz, así como los costes devengados de la prestación de los servicios 902. Concretamente, señala Masvoz²⁶ que obtuvo unos ingresos imputables a los tráficos hacia numeraciones 902 en el año 2015 (desde diciembre) que ascendieron a **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Asimismo, también facilita los costes²⁷, diferenciándose aquellos que pueden imputarse directamente al tráfico generado hacia la numeración 902 y aquellos que no.

No constan en la CNMC datos aportados por Masvoz para los fines estadísticos de este organismo o para la liquidación de la tasa general de operadores desde 2015, que reflejen otra cifra declarada de los ingresos brutos de explotación de Masvoz durante el periodo de comisión de la infracción.

Por último, consta incorporado al presente procedimiento mediante escrito de 21 de junio de 2018 copia de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil relativas a los ejercicios 2015 y 2016. De dicha información se deduce que el beneficio obtenido del ejercicio del año 2015 ascendió a **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**. Respecto al ejercicio 2017 las cuentas no constan presentadas en el Registro Mercantil.

²⁶ Los ingresos anteriores se reciben a nivel mayorista por el servicio de interconexión prestado por Telefónica de España, S.A.U.

²⁷ Costes incurridos por el tránsito de las llamadas recibidas en las líneas 902 a través de la red de Telefónica, costes que están afectos en mayor o menor medida a la actividad de los 902 y que corresponden, y cita a título de ejemplo “sueldos y salarios, alquileres, y los costes relativos por amortización del inmovilizado.

Masvoz constaba inscrito en virtud de la Resolución de 10 de marzo de 2009²⁸ para la prestación del servicio telefónico fijo y explotación de una red de comunicaciones electrónicas.

En conclusión, las cifras de las cuentas anuales reflejan una reducción en el beneficio obtenido por la citada empresa, en relación con todas sus actividades, además de la red inteligente, y que revelan cuál es la situación económica global más reciente (faltando las cuentas anuales relativas al ejercicio 2017).

5.5 - Determinación de la sanción aplicable

Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta el límite legal y los criterios concurrentes anteriormente citados para graduar la sanción, además de lo dispuesto en el artículo 29.2 de la LRSP, según el cual “*el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*”. Por ello y en atención a lo dispuesto en el apartado anterior, en primer término ha de procurarse determinarse el beneficio obtenido por la comisión de la infracción.

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

La aplicación de estos criterios otorga a esta Comisión un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión²⁹.

²⁸ RO 2009/281.

²⁹ Al respecto cabe citar la STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995) cuando en el fundamento de derecho tercero establece:

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

Al hilo de lo anterior, tal y como establece el artículo 29.4 de la LRJSP, cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en su grado mínimo.

A la vista de las anteriores consideraciones, de los criterios de graduación de la sanción determinados y de la situación económica de Masvoz, se tendrá en cuenta para la individualización de la sanción a imponer, que:

- Se imputa a Masvoz la comisión de una infracción grave, a título de culpa.
- No ha sido posible determinar el beneficio bruto obtenido como consecuencia de la infracción, ya que no se dispone de todos los datos y acreditaciones documentales necesarias para su cálculo exacto. En consecuencia, el límite máximo de la sanción que se puede imponer a Masvoz es de 2.000.000 de euros.

La LGTel no establece un límite inferior a la sanción a imponer, pero el artículo 29.2 de la LRSP establece que la comisión de la infracción no ha de resultar más beneficiosa para el infractor que la sanción impuesta, por lo que ha de valorarse el posible beneficio bruto de dicha comisión.

- Se estima que concurre un criterio de graduación que ha de agravar la sanción a imponer, consistente en la reincidencia por la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución administrativa firme.
- Tal y como prescribe el artículo 80.2 de la LGTel de 2014, para la fijación de la sanción asimismo ha de tenerse en cuenta la situación económica del infractor, derivada entre otras circunstancias, de sus ingresos.

En atención a todo lo anterior, atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 29.3 de la LRSP y en el artículo 80.1 de la LGTel, a la vista de la actividad infractora y teniendo en cuenta los posibles beneficios obtenidos, los ingresos recibidos por la actividad y el criterio de graduación de la sanción anteriormente señalado, se determina imponer una sanción de veinticinco mil euros (25.000 €).

SEXTO.- Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción [...].”

En la propuesta de resolución se aludía a la posibilidad de reducir el importe de las sanciones como consecuencia del reconocimiento de la responsabilidad por el infractor y por el pago voluntario de la sanción antes de la resolución del procedimiento sancionador en los términos establecidos en el artículo 85 de la LPAC.

Al haberse realizado el ingreso del importe de la sanción propuesta antes de la resolución, pero no reconociendo la responsabilidad de Masvoz sobre la comisión de la infracción (folios 1498), ello determina la terminación del procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 85 de la LPAC y la reducción de un 20% sobre el importe de la sanción propuesta de 25.000 €.

Así, la reducción antes señalada tiene como resultado que el importe de la multa a abonar se ha reducido al importe de 20.000 €.

De conformidad con el artículo 85.2 de la LPAC, la efectividad de esta reducción de sanción estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a la entidad Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. 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 de la atribución de los derechos de uso de los recursos de numeración.

SEGUNDO.- Imponer a Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L., una sanción por importe de veinticinco mil euros (25.000 €) por la anterior conducta.

TERCERO.- Aprobar la reducción sobre la sanción de 25.000 € en un 20%, por aplicación del porcentaje establecido en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como consecuencia de haber realizado el pago voluntario con anterioridad a dictarse la resolución, minorándose la sanción hasta la cuantía de 20.000 € (veinte mil euros).

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

QUINTO. - 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.