

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ORANGE ESPAGNE, S.A.U., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA CIRCULAR 1/2013, SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE SUMINISTRO Y RECEPCIÓN DE LOS DATOS DE LOS ABONADOS

SNC/DTSA/102/18

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 17 de julio de 2019

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 adopta la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Periodo de información previa IFP/DTSA/019/16 y acuerdo de incoación de procedimiento sancionador

En el marco de lo dispuesto en la Circular 1/2013, de 14 de marzo, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados, aprobada por la Resolución de 14 de marzo de 2013 (Circular 1/2013)¹, con fecha 11 de julio de 2016, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado conjuntamente por varias entidades que prestan servicios de consulta telefónica sobre números de abonado y empresas que procesan los datos de los abonados para las anteriores entidades, por el que ponían en conocimiento de esta Comisión determinadas

¹ Publicada en el B.O.E. (núm. 99) de fecha 25 de abril de 2013.

conductas de varios operadores, entre los que se encuentra Orange Espagne, S.A.U. (Orange), en relación con la puesta a disposición de los datos de sus abonados a través del Sistema de Gestión de Datos de los Abonados (SGDA), que habrían provocado un descenso paulatino de los datos disponibles para estas entidades a través del citado SGDA.

En fecha 21 de octubre de 2016, se solicitó a varios operadores determinada información relativa al cumplimiento de sus obligaciones de suministro de datos de sus abonados –a través del SGDA-, en el marco del período de información previa con número IFP/DTSA/019/16 (folios 39 a 41 del expediente administrativo), que se abrió con el fin de analizar los hechos puestos de manifiesto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Con ese fin, en la misma fecha, esta Comisión solicitó a varios operadores determinada información relativa al cumplimiento de sus obligaciones de suministro de datos de sus abonados –a través del SGDA- para su puesta a disposición de las entidades que elaboran guías telefónicas y prestan servicios de consulta telefónica sobre números de abonado.

Tras la realización de las actuaciones previas, que incluyeron varios requerimientos de información y el informe del Administrador de Sistemas del SGDA -actualmente, la Subdirección de Sistemas de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la CNMC- (folios 57 a 59), el 6 de septiembre de 2018 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador contra Orange (folios 1 a 13) como presunto responsable directo de una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.27 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel). Dicha presunta infracción consistiría en el cumplimiento defectuoso de la Circular 1/2013.

En fechas 7 y 10 de septiembre de 2018, se procedió a notificar el citado acuerdo al instructor del procedimiento sancionador (folios 14 a 15), así como a Orange, respectivamente (folios 16 a 19).

SEGUNDO.- Acceso al expediente por parte de Orange

En fecha 13 de septiembre de 2018, Orange solicitó el acceso a la documentación obrante en el expediente administrativo (folios 20 a 23), obteniendo acceso a la misma con fecha 10 de octubre de 2018 (folios 63 a 66).

TERCERO.- Ampliación del plazo para formular alegaciones

En fecha 5 de octubre de 2018, Orange solicitó una ampliación del plazo de un mes para presentar sus alegaciones al acuerdo de incoación (folios 24 a 28),

solicitud que fue resuelta favorablemente, acordándose el día 15 de octubre de 2018 una ampliación del plazo inicialmente fijado en diez días hábiles adicionales (folios 89 a 92).

CUARTO.- Incorporación de documentación obrante en el expediente de información previa IFP/DTSA/019/16

Con fecha 10 de octubre de 2018, el instructor acordó incorporar al procedimiento la documentación obrante en el expediente de información previa IFP/DTSA/019/16 que específicamente había sido tomada en cuenta para la incoación del presente procedimiento a Orange (folios 29 a 59).

QUINTO.- Escrito de alegaciones de Orange

Con fecha 10 de octubre de 2018, Orange presentó su escrito de alegaciones al inicio del procedimiento sancionador, solicitando, asimismo, que se declarase la confidencialidad de la información identificada como tal en las alegaciones formuladas (folios 67 a 88).

SEXTO.- Requerimiento de información a Orange

Con fecha 6 de febrero de 2019, el instructor del presente procedimiento requirió a Orange que aclarase la posible relación entre la falta del suministro en el SGDA de las líneas de Orange identificadas en el expediente de información previa IFP/DTSA/019/16 y los eventuales cambios en la relación contractual de Orange con dichos abonados, solicitando expresamente toda la documentación acreditativa, en relación con un listado de cien (100) números seleccionados de forma aleatoria (folios 98 a 103).

Dicho requerimiento fue contestado por Orange, tras una ampliación de plazo (folios 109 a 112), mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2019 (folios 113 a 222).

SÉPTIMO.- Nuevo requerimiento de información a Orange

Con fecha 12 de marzo de 2019, el instructor del presente procedimiento requirió a Orange más información relacionada con algunas de las líneas identificadas en el acuerdo de incoación (folios 223 a 227).

Tras una ampliación de plazo (folios 233 a 236), dicho requerimiento fue contestado por Orange mediante escrito de fecha 3 de abril de 2019 (folios 239 a 245).

OCTAVO.- Solicitudes de información al Administrador de Sistemas

Una vez analizados los datos aportados por Orange en sus respuestas a los requerimientos anteriores, con fechas 22 de marzo de 2019 (folios 237 y 238) y

9 de mayo de 2019 (folios 253 a 255), el instructor solicitó sendos informes al Administrador de Sistemas del SGDA respecto a los movimientos registrados en el SGDA para determinadas líneas telefónicas indicadas por Orange a la luz de sus alegaciones en sus escritos de contestación de 27 de febrero y 3 abril de 2019.

En respuesta a dicha petición, con fechas 25 de abril (folios 247 a 252) y 9 de mayo de 2019 (folios 262 a 268) se recibieron sendos informes respondiendo a las respectivas solicitudes.

NOVENO.- Declaración de confidencialidad de la documentación aportada por Orange

Con fecha 9 de mayo de 2019, el instructor del expediente procedió a declarar confidenciales ciertos datos obrantes en los escritos de Orange de fechas 10 de octubre de 2018, 27 de febrero y tres de abril de 2019 (folios 256 a 261).

DÉCIMO. - Propuesta de resolución

Con fecha 9 de mayo de 2019 se dictó la propuesta de resolución del presente procedimiento (folios 270 al 306), en la que se proponía lo siguiente:

“PRIMERO.- Que se declare responsable directa a Orange Espagne, S.A.U. de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.27 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el cumplimiento defectuoso de la Resolución de 14 de marzo de 2013, por la que se aprueba la Circular 1/2013, de 14 de marzo, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados.

SEGUNDO.- Imponer a Orange Espagne, S.A.U. una sanción por importe de diecinueve mil euros (19.000 €) por la anterior conducta.”

La propuesta fue notificada a Orange el 9 de mayo de 2019 (folios 317-318).

DÉCIMOPRIMERO.- Pago de la sanción y reconocimiento de la responsabilidad

Con fecha 29 de mayo de 2019, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un comprobante de pago realizado por Orange por el importe de once mil cuatrocientos euros (11.400 €), esto es, la cuantía de la sanción propuesta (19.000 €) minorada en un 40%, a la cuenta señalada por la CNMC (folio 329).

Posteriormente el día 4 de junio de 2019, Orange remitió un escrito en el cual indicó que *“(…) mediante el presente acto Orange reconoce la responsabilidad de los actos descritos en la propuesta de resolución y manifiesta que ha procedido al abono de la propuesta de sanción por importe de veintidós mil*

doscientos euros² (11.400€) conforme a lo dispuesto por la CNMC en el dispositivo anterior.” (folios 331 a 335).

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

Por medio de escrito de fecha 30 de mayo de 2019, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual ha remitido al Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución, en los términos previstos en el artículo 88.7 y 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (folio 330).

DÉCIMOTERCERO. - 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 julio, de creación de la CNMC y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC acordó informar favorablemente y sin observaciones el presente procedimiento (folio 338).

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO. - Durante el mes de mayo de 2017, Orange dejó de suministrar en el Sistema de Gestión de Datos de Abonados (SGDA), datos de dos mil setecientos veinticuatro (2.724) líneas telefónicas de abonados que previamente sí proporcionaba a través del SGDA, sin informar de dicha circunstancia de conformidad con lo establecido en la Circular 1/2013

Según se ha acreditado en el presente procedimiento sancionador, este hecho probado resulta de la documentación incorporada procedente del expediente IFP/DTSA/019/16 -en el que se ponía de manifiesto la disminución del volumen de datos de los abonados que determinados operadores, entre los que se encuentra Orange, proporcionan a través del SGDA a los distintos tipos de entidades habilitadas para su descarga-, como se analiza a continuación.

En este sentido, con el objeto de clarificar ciertas informaciones aportadas en el marco del expediente de información previa núm. IFP/DTSA/019/16, con fecha 9 de enero de 2018, la Subdirección de Regulación de Comunicaciones Electrónicas, de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, solicitó información al Administrador de Sistemas del SGDA respecto a la

² La cifra en letra contiene un error, debería decir “once mil cuatrocientos euros”.

ausencia de los datos de determinados abonados que algunas entidades habrían detectado (folios 676 y 677).

En respuesta a dicha petición, con fecha 17 de enero de 2018 se recibieron varios ficheros con la información solicitada, entre la que se detectó la ausencia de 2.724 líneas telefónicas que, a partir de la ventana de carga extraordinaria iniciada el 22 de mayo de 2017, dejaron de ser suministradas en el SGDA por Orange, pero que sí estaban disponibles en la citada plataforma desde la implantación del SGDA en el año inmediatamente anterior (folios 678 a 680).

En concreto, dichas líneas fueron suministradas en el SGDA por Orange entre el 18 de marzo de 2016 y el 15 de mayo de 2017, de conformidad con la información reflejada en la fecha de extracción³ de cada número (folio 59).

La tabla siguiente ilustra los datos anteriores⁴:

<i>Total de líneas perdidas en 2017</i>	<i>Numeración Fija</i>	<i>Consentimiento del abonado titular de numeración fija para su inclusión en guías/consulta</i>	<i>Numeración Móvil</i>	<i>Consentimiento del abonado titular de numeración móvil para su inclusión en guías/consulta</i>
2.724	2.212	983	512	29

Líneas suministradas por Orange en el actual SGDA que dejaron de estar disponibles en 2017

Sin embargo, tras la ventana extraordinaria de carga que se abrió en el SGDA durante el mes de mayo de 2017 para que los operadores suministrasen los datos de la totalidad de sus abonados debidamente actualizados, se constató la desaparición de las mencionadas 2.724 líneas telefónicas que hasta ese momento eran suministradas por Orange, sin que ese operador informara previamente o en el momento de dicha carga extraordinaria –de conformidad con los procedimientos establecidos en la Circular 1/2013- de ninguna circunstancia que motivase dicha omisión.

SEGUNDO. - Los datos de las líneas citadas en el Hecho probado anterior, suministrados por Orange en el SGDA hasta mayo de 2017, incluían datos de abonados que previamente habían causado baja en dicho operador

En relación con la ausencia de líneas de sus abonados en el SGDA, en su escrito de 10 de octubre de 2018 (folios 67 a 88), Orange afirma que comunicó en el SGDA correctamente las bajas de 228 líneas (cifra que corrige en su escrito de 3 de abril de 2019, dejándola en 124).

³ De conformidad con lo dispuesto en los Anexos I y III de la Circular 1/2013, la fecha de extracción indica la fecha en la que el operador ha extraído los datos de abonado de sus sistemas de información.

⁴ La tabla diferencia entre el total de líneas desaparecidas y las líneas que hasta la fecha tenían el consentimiento del abonado para ser suministradas a las entidades prestadoras del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados y guías telefónicas –y no para entidades habilitadas para prestar servicios de emergencias-.

Asimismo, respecto al resto de líneas ausentes, Orange también alega que dicha ausencia pudo venir motivada por una incidencia puntual ocurrida entre la última carga de actualización de sus abonados⁵ y la carga extraordinaria de totales del mes de mayo –realizada por Orange entre los días 22 y 25 de mayo y el 5 de junio de 2017- señalando que dicha circunstancia “[...] provocó que determinadas bajas (2.496 líneas de teléfono) no se informaran en el apartado designado específicamente para ello en el SGDA.”

En consecuencia, para Orange, la ausencia en el SGDA de 2.496⁶ de las 2.724 líneas traería causa en bajas de los abonados que se produjeron en el periodo comprendido entre su última comunicación actualizando datos y la carga de totales extraordinaria de 22 de mayo de 2017.

A la vista de lo anterior y teniendo en cuenta la cantidad de líneas afectadas, con fecha 6 de febrero de 2019 se requirió a Orange más información sobre cien (100) de las líneas identificadas inicialmente⁷, con objeto de poder determinar si existía una posible relación entre la falta del suministro de dichas líneas en el SGDA por parte de Orange y eventuales cambios –concretamente, bajas- en la relación contractual de Orange con dichos abonados (folios 98 a 103).

En concreto, en dicha solicitud se solicitó a Orange que:

- *“Remita toda la documentación referente a posibles bajas de los abonados a los que pertenecen las líneas recogidas en el anexo, incluyendo en su caso, grabaciones de las solicitudes del abonado para la baja o portabilidad de esa línea (especifique la fecha de cada solicitud).”* (folio 98)

En respuesta a dicho requerimiento, en su escrito de 27 de febrero de 2019, Orange aportó información sobre las 100 líneas identificadas, manifestando que tal muestra no acreditaba un incumplimiento de Orange dado que dicha numeración o bien no pertenecía a Orange, o bien los datos se actualizaron tras las cargas de totales que se realizaron entre el 22 de mayo y el 5 de junio de 2017.

En apoyo de dichas afirmaciones, Orange aportó:

- Una tabla Excel que resume el estado de las 100 líneas objeto del requerimiento, incluyendo información sobre el operador donante y receptor de los números afectados por procesos de portabilidad⁸,

⁵ Sus últimas cargas de ficheros incrementales se realizaron los días 17 y 18 de mayo de 2017.

⁶ En realidad, 2.600 líneas si se tiene en cuenta la rectificación informada por Orange el 3 de abril de 2019.

⁷ Las 100 líneas han sido seleccionadas mediante un generador de números aleatorio (folios 96 a 97). Asumiendo máxima indeterminación en la estimación ($p=50\%$) y un nivel de confianza del 95%, el error muestral que se obtendría es del 9,8%.

⁸ Operadores identificados mediante los prefijos de encaminamiento de portabilidad (*Network Routing Number*, NRN).

acompañado de un análisis detallado en su escrito de alegaciones respecto a cada uno de los 100 números (folio 198) .

- Un informe⁹ del estado de los procesos de portabilidad móvil en el Nodo central para 15 de los 100 números (folios 217 a 222).
- Dos informes elaborados por la Entidad de Referencia de la Asociación de Operador para la Portabilidad Fija (AOP)¹⁰, en el que se recogen:
 - Los procesos de portabilidad asociados a 62 de los 100 números fijos (folios 199 a 210).
 - Los números fijos (23 de 100) sobre los que no constan procesos de portabilidad (folios 211 a 216).

En primer lugar debe señalarse que, conforme a la información de portabilidad reflejada en dichos informes, algunas de las líneas identificadas sí que aparecen asociadas a procesos de portabilidad entre terceros operadores y Orange, pero en otros casos la Entidad de Referencia indica que, o bien el número nunca había sido objeto de portabilidad y está asignado a otros operadores, o bien que en las fechas de extracción informadas en el SGDA, esa línea se encontraba portada a un operador distinto de Orange.

En consecuencia, el instructor solicitó un segundo informe al Administrador de Sistemas del SGDA (folios 237 a 238) para conocer los movimientos registrados en el SGDA respecto a varias de las líneas cuestionadas por Orange (en concreto, se solicitó información sobre las operaciones informadas sobre cada número -incluyendo altas, bajas y todas las modificaciones registradas en el SGDA-, así como el operador que las comunicó y las fechas de extracción correspondientes).

Mediante ese informe (folios 247 a 252)¹¹, se ha podido comprobar que, independientemente de la información de portabilidad obrante en las AOP y el Nodo Central, todas esas líneas fueron cargadas en el SGDA por Orange en las fechas indicadas y no por terceros operadores.

Sin perjuicio de lo anterior, examinada la documentación aportada por Orange, se constata que efectivamente, 36 de los 100 números de la tabla Excel habrían causado baja como abonados en Orange sin que dicho operador comunicase esa circunstancia en el SGDA antes de la carga extraordinaria de totales iniciada el 22 de mayo de 2017.

⁹ Informe de 12 de febrero de 2019 elaborado por INDRA.

¹⁰ Informes de 21 de febrero de 2019 elaborados por Informática el Corte Inglés (IECISA) como proveedor de la AOP.

¹¹ Informe de 24 de abril de 2019

En concreto, dichas líneas se portaron desde Orange hacia terceros operadores antes¹² de hacerse efectiva en el SGDA la mencionada carga de totales –en ocasiones, varios meses antes¹³–, pero Orange siguió incluyéndolas en el SGDA hasta la mencionada carga de totales.

En definitiva, resulta acreditado que, hasta la realización de la carga extraordinaria de mayo de 2017, Orange estuvo incluyendo en el SGDA datos de algunos abonados que previamente habían causado baja en ese operador, sin comunicar dicha circunstancia en el SGDA.

TERCERO. – A partir de la carga de totales de mayo de 2017, Orange dejó de suministrar en el SGDA los datos de algunos de sus abonados que no habían causado baja en aquel momento

En la documentación referida en el Hecho Probado anterior, Orange señala que algunos de los números objeto del requerimiento no se comunicaron en el SGDA tras la carga de totales de mayo de 2017 *“debido a una incidencia en sistemas”* pero que se estarían adoptando las medidas necesarias para subsanar esa circunstancia.

En efecto, en el caso de 36 de las 100 líneas examinadas, Orange ha identificado los números ausentes en el SGDA (que sí aparecían en el SGDA previamente a la carga de totales de mayo de 2017) como números de abonados propios procedentes tanto de portabilidades recibidas como de numeración asignada directamente a ese operador que permanecen en Orange.

Por otra parte, en otros 9 casos Orange también dejó de incluir el número en el SGDA una vez completó la carga de totales de mayo de 2017¹⁴, a pesar de que las líneas seguían perteneciendo a clientes de Orange y no causarían baja hasta un momento posterior durante el mismo año 2017.

En ese sentido, cabe destacar que Orange afirmaba en su escrito que sí habría comunicado algunas de las bajas de esas 100 líneas en el SGDA mediante los códigos de baja o modificación que establece la Circular 1/2013, incluyendo incluso las rutas de los ficheros comunicados.

No obstante, se ha comprobado que dichos ficheros únicamente fueron aceptados de “forma parcial” por el SGDA, constando en el registro de errores de la carga el motivo del rechazo de varios números¹⁵, entre los que se encontraban 5 de las 9 bajas de líneas que Orange trató, sin éxito, de comunicar en el SGDA con posterioridad a la carga de mayo de 2017. Esto es, Orange trató de comunicar las bajas de las líneas con posterioridad a la baja del cliente, pero

¹² Bajas comprendidas entre el 13 de mayo de 2016 y el 9 de mayo de 2017.

¹³ Excepto tres números que se portaron durante el mes de mayo de 2017.

¹⁴ Iniciada el 22 de mayo y completada entre el 25 de mayo y el 5 de junio de 2017.

¹⁵ En el registro se indica como causa del rechazo/error de esos números: *“Imposible efectuar baja. Este registro no existe”*

estos datos ya no estaban en el SGDA desde la carga de totales de mayo de 2017.

Asimismo, teniendo en cuenta que, en sus alegaciones, Orange afirmó que sí había comunicado la baja en el SGDA inicialmente de 228 de las 2.724 líneas, se solicitó al operador que las identificase (folios 223 a 227) y, tras comprobar la ruta de los ficheros, se constata que esos números - finalmente 116 de los 124 de los indicados por Orange el 3 de abril de 2019 - se vieron afectados por la misma situación de rechazo de las bajas descrita en el párrafo anterior (folios 262 a 268).

De lo anterior se considera suficientemente acreditado que Orange dejó de cargar numeración de sus abonados –que previamente sí facilitaba- a partir de la carga de totales de mayo de 2017, en supuestos en los que el abonado solicitó su baja con ese operador en un momento posterior al mes de mayo de 2017 o a día de hoy permanece como abonado de Orange.

CUARTO. – Otras situaciones que afectan al suministro de las líneas telefónicas en el SGDA por parte de Orange

Junto a los hechos ya descritos en los apartados precedentes, a partir del examen de la documentación obrante en el expediente, se han detectado las situaciones siguientes respecto algunos de los 100 números objeto del requerimiento:

- a) Por una parte, de acuerdo con la información aportada por Orange procedente de la Entidad de Referencia, 10 de los 100 números detectados no tenían a Orange ni como operador donante ni como operador receptor de portabilidades antes del mes de mayo de 2017, ni tampoco estaban asignados a ese operador.

No obstante, la información del SGDA relativa al campo operador¹⁶ revela que fue Orange la que cargó esos números en el SGDA como abonados propios, dejando de suministrarlos una vez realizó la carga de totales de mayo de 2017.

- b) Por otra parte, Orange indica que, mediante la mencionada carga de totales, procedió a actualizar la situación de 3 portabilidades de las que fue receptor (una en enero y dos en abril de 2017).

Sin embargo, se ha comprobado que el campo operador junto a las fechas de extracción que constan en el Informe del Administrador de Sistemas del SGDA mencionado en el Acuerdo de Incoación, exponen que Orange ya facilitaba en el SGDA información sobre dichos números antes de

¹⁶ El Anexo I señala que este campo indica la denominación social y el NIF del operador que facilita la numeración al abonado.

recibir las portabilidades indicadas, y además dejó de suministrarlos a partir de mayo de 2017.

- c) Por último, respecto a 6 de los números identificados inicialmente, se ha comprobado que Orange sí comunicó correctamente su baja en el SGDA mediante modificaciones¹⁷ de datos que afectaban a abonados con más de una línea telefónica asociada.

QUINTO. - Conclusiones de los hechos probados

Teniendo en cuenta los documentos y datos recabados durante la tramitación del presente expediente y las propias declaraciones de Orange, se considera probado que las 2.724 líneas telefónicas que Orange dejó de suministrar hasta la carga extraordinaria de totales del mes de mayo de 2017, se corresponderían, como mínimo, con las situaciones siguientes que son desglosadas en el Anexo de la presente Resolución:

- Abonados que ya se habían dado de baja con Orange entre marzo de 2016 y mayo de 2017, pero sobre los que Orange no comunicó su baja en el SGDA y dejó de suministrarlos a partir de la carga de totales de mayo de 2017.
- Abonados activos de Orange desde antes del mes de mayo de 2017, que siguieron siéndolo con posterioridad (a pesar de ya no aparecer en el SGDA como abonados de Orange).
- Abonados que se darían de baja en Orange durante el año 2017, pero después del mes de mayo de 2017 (de junio en adelante), y sobre los que Orange no comunicó su baja en el SGDA o la comunicó de forma defectuosa.
- Abonados sobre los que Orange cargaba información en el SGDA hasta mayo de 2017 a pesar de que, conforme a lo indicado por la Entidad de Referencia, podrían no ser abonados de ese operador.
- Abonados sobre los que Orange cargaba información en el SGDA hasta que dejó de hacerlo en mayo de 2017, a pesar de que, según Orange, solo empezó a incluirlos en el SGDA a partir de la carga de totales de mayo de 2017.
- Abonados que se habían dado de baja con Orange antes de mayo de 2017 y que Orange sí comunicó correctamente su baja en el SGDA (a través de modificaciones de los datos del abonado con varias líneas).

¹⁷ Informando con el código 3 el campo “Operación” (Anexos I a IV de la Circular 1/2013)

En consecuencia, ha quedado acreditado que, desde la entrada en producción del SGDA en el mes de abril de 2016 y como mínimo hasta mayo de 2017, Orange no comunicó las bajas de todos sus abonados en el SGDA de conformidad con el procedimiento de actualización previsto en la Circular 1/2013, ni tampoco indicó, en la mayoría de los casos, la existencia de modificaciones en su estado que permitieran conocer el motivo para dejar de suministrarlos, por lo que mantuvo desactualizada la información de algunos de sus abonados, disponible a través del SGDA.

Asimismo, también se considera suficientemente probado que, con posterioridad a la carga de totales de mayo de 2017, Orange dejó de cargar datos de algunos de sus abonados. Ambas situaciones se han puesto de manifiesto en los hechos probados anteriores para 94 de los 100 números requeridos a Orange.

A los anteriores Antecedentes y Hechos Probados resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

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

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

El artículo 49 de la LGTel dispone, en su apartado 1, párrafo tercero, que “*el Ministerio de Industria, Energía y Turismo suministrará gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías Telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y a las que presten los servicios de llamadas de emergencia, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con las condiciones que se establezcan mediante real decreto.*”

Por su parte, la disposición transitoria décima de la LGTel, titulada bajo la rúbrica “*Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*”, establece que las funciones que eran competencia de esta Comisión y que, conforme a la LGTel, se atribuyen al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital –actualmente, al Ministerio de Economía y Empresa¹⁸-

¹⁸ De conformidad con el Real Decreto 948/2018, de 24 de julio, por el que se modifica 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

, las continuará desempeñando esta Comisión hasta la fecha que se determine para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones que el citado texto legal atribuye al citado Ministerio, conforme a lo establecido en su disposición adicional decimoquinta.

En desarrollo de las competencias establecidas en la normativa de desarrollo de la Ley 32/2003, de 9 de noviembre, General de Telecomunicaciones¹⁹, mediante Resolución de fecha 14 de marzo de 2013, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) aprobó la Circular 1/2013, que establece el procedimiento vigente para el suministro de los datos de los abonados por parte de los operadores obligados a las entidades habilitadas y reguló el funcionamiento del SGDA actual –dando lugar a la derogación de la Circular 2/2003, de 26 de septiembre, relativa al anterior SGDA-.

Por otra parte, el artículo 84 de la LGTel, al igual que hacen los artículos 6.5 y 29 de la LCNMC, atribuyen a la CNMC la resolución de los procedimientos sancionadores previstos en la legislación sectorial. En particular, el artículo 84 de la LGTel establece la competencia sancionadora en los siguientes términos:

“La competencia sancionadora corresponderá:

[...]

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

En concreto, el incumplimiento de las condiciones establecidas en la Circular 1/2013 puede ser susceptible de sanción por infracción del artículo 76.12 de la LGTel, que califica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa de la CNMC dictadas en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.27 de la LGTel, se califica como una infracción grave el cumplimiento tardío o defectuoso de dichas resoluciones.

Secretaría de Estado para el Avance Digital (SEAD) que ejerce estas competencias, pasa a formar parte del Ministerio de Economía y Empresa.

¹⁹ Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, y Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

Por otra parte, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC y en la LGTel, así como por la LPAC y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Según 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”. De esta manera, la instrucción de los procedimientos sancionadores, de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, habiendo sido el instructor nombrado a través del acuerdo de incoación del presente expediente.

Por último, atendiendo a los preceptos anteriores y a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, y en los artículos 14.1 y 21 del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Tipificación de los hechos probados

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de una infracción contemplada en el artículo 77.27 de la LGTel, que tipifica como infracción grave *“el cumplimiento tardío o defectuoso de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que se lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.”*

En particular, tal y como consta en el Resuelve Primero del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, el expediente se inició contra Orange por existir indicios del posible *“cumplimiento defectuoso de la Resolución de 14 de marzo de 2013 por la que se aprueba la Circular 1/2013, de 14 de marzo, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados”*.

En virtud de lo establecido en el artículo 27 de la LRJSP, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si, de la actuación realizada por Orange, puede inferirse que ha existido un incumplimiento de la Circular 1/2013, de 14 de marzo, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados, aprobada por la Resolución de 14 de marzo de 2013.

1. Obligación de suministro y derecho a la obtención de los datos de los abonados

El artículo 49.1 de la LGTel establece que *“las empresas que asignen números de teléfono a los abonados habrán de dar curso a todas las solicitudes razonables de suministro de información pertinente para la prestación de los servicios de información sobre números de abonados y guías accesibles al público, en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, objetivas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias, estando sometido el suministro de la citada información y su posterior utilización a la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento.”*

Dicha previsión legal se desarrolla:

- en el artículo 68.2 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril;
- en el artículo 7 de la Orden Ministerial de 14 de octubre de 1999 sobre condiciones de suministro de información relevante para la prestación del servicio de atención de llamadas a través del número 112, y;
- en los apartados decimocuarto y decimoquinto de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

En síntesis, en virtud de la regulación citada, los operadores prestadores del servicio telefónico disponible al público deben suministrar a la Comisión los datos de todos sus abonados a dicho servicio, para que se puedan poner a disposición de las entidades habilitadas para servicios de emergencia, en su totalidad, y deben aportar los datos de aquellos abonados que hayan otorgado su consentimiento o no se hayan opuesto a que sus datos se utilicen en la elaboración de guías Telefónicas y en la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

En cumplimiento de lo establecido en la mencionada Orden CTE/711/2002, con fecha 14 de marzo de 2013, se aprobó la Circular 1/2013, que establece el procedimiento vigente para el suministro de los datos de los abonados por parte de los operadores obligados a las entidades habilitadas e introduce el nuevo SGDA.

En consecuencia, los operadores obligados de conformidad con el apartado segundo de la Circular 1/2013²⁰ deben suministrar a esta Comisión, mediante su conexión vía electrónica al SGDA, los datos de sus abonados, de acuerdo con el procedimiento técnico y las especificaciones definidas en los Anexos I y IV de la Circular 1/2013.

2. *Sobre el procedimiento de suministro de los datos de los abonados establecido en la Circular 1/2013*

La Circular 1/2013 modificó el procedimiento establecido en la anterior Circular 2/2003, introduciendo un nuevo SGDA en sustitución de la anterior plataforma de intercambio de información, con el objeto de optimizar el suministro y recepción de los datos de los abonados.

De conformidad con el plazo previsto en la disposición transitoria única de la Circular 1/2013 y modificado por la Circular 5/2014, de 30 de julio de 2014, de la CNMC, el nuevo SGDA entraría en funcionamiento a partir del día 26 de octubre de 2015.

Una vez completadas las fases de pruebas e integración para la migración al nuevo SGDA por parte de los principales operadores obligados y entidades previamente habilitadas en el anterior sistema, se procedió a la validación del SGDA y a su puesta en producción definitiva durante el mes de abril de 2016.

Tal y como se establece en el procedimiento previsto en el apartado octavo de la Circular 1/2013, los operadores obligados deben actualizar en el SGDA los datos de sus abonados en un plazo máximo de 10 días desde el conocimiento de la modificación del dato del abonado (por ejemplo, si se produce un cambio en el consentimiento del abonado para figurar o no en guías y servicios de consulta, si modifica datos de su domicilio, o si da de baja una de sus líneas Telefónicas). Para cada una de las posibles circunstancias, la Circular 1/2013 establece un código para que el SGDA pueda interpretar el motivo de la modificación –y la CNMC conocer los cambios, en caso necesario-. Por el contrario, hasta que no se produzca ninguna modificación en los datos de sus abonados (altas, bajas y/o modificaciones) no será necesario el suministro de ninguna información adicional de ese abonado por parte del operador obligado.

En consecuencia, la obligación de comunicar las actualizaciones surge por la concurrencia de una o varias de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior (altas, bajas o modificaciones), de modo que en cualquiera de dichos supuestos la información obrante en el SGDA debe ser actualizada para que la información disponible para las entidades habilitadas a la obtención de los datos se corresponda con la situación real del abonado.

²⁰ Los operadores que proporcionen a sus abonados números incluidos en el Plan nacional de numeración telefónica (PNNT) están obligados a facilitar a la Comisión la información sobre los datos de sus abonados.

Por su parte, las entidades habilitadas a las que se refiere el apartado cuarto de la Circular 1/2013 –coincidiendo con las mencionadas en la Orden CTE/711/2002- y que hayan sido autorizadas por la CNMC para obtener los datos de los abonados, podrán acceder vía electrónica al SGDA, descargando los ficheros generados por el mismo de manera automática, atendiendo al servicio para el que estén habilitados (guías, consultas y/o emergencias, etc.) y a su ámbito territorial (fichero nacional y/o fichero(s) territorial(es)), de conformidad con lo establecido en los Anexos II, III y IV de la citada Circular.

Por último, las entidades habilitadas que acceden por primera vez al SGDA, se descargan la base de datos de todos los abonados -y que previamente han sido suministrados por los operadores a la CNMC- correspondiente al servicio que prestan y atendiendo al ámbito territorial para el cual estén autorizados. Una vez efectuada la misma, dichas entidades estarán obligadas a descargarse la información actualizada de los abonados, al menos, con una periodicidad semanal.

3. Sobre la ventana de carga extraordinaria de mayo de 2017

La nueva plataforma del SGDA derivada de la Circular 1/2013 entró en producción en abril de 2016 y empezó a funcionar a través de una carga de totales inicial realizada por los operadores obligados por la Circular²¹. Transcurrido un año desde esa carga, un operador solicitó la realización de una segunda carga de totales para volver a suministrar al sistema todos los datos de sus abonados de forma que reemplazasen toda la información anterior.

Durante la segunda quincena del mes de mayo de 2017, se abrió en el SGDA una ventana extraordinaria de carga para que los operadores suministrasen los datos de la totalidad de sus abonados actualizados -a fecha no anterior al 12 de mayo de 2017-, a solicitud de un operador obligado a suministrar información y con objeto de mejorar la calidad de los datos de los abonados facilitados por los operadores y su debida actualización en el SGDA.

Dicha carga extraordinaria cumplió con los mismos criterios establecidos en los apartados 8.1 y en el Anexo I de la Circular 1/2013, para la primera vez que cada operador suministrase la totalidad de su información en el SGDA, por lo que incluyó –o debía incluir- los datos de todos sus abonados a la fecha de extracción indicada, independientemente de si esos datos habían sido facilitados previamente en actualizaciones incrementales anteriores.

En consecuencia, los datos suministrados por los operadores en esa carga extraordinaria²² sustituyeron a la información precedente, reiniciando y actualizando la información disponible en el SGDA para las entidades habilitadas para su descarga a partir del 22 de mayo de 2017.

²¹ Conforme a lo establecido en el apartado octavo de la Circular 1/2013.

²² Orange completó dicha carga en fecha 5 de junio de 2017.

4. Sobre el cumplimiento defectuoso por parte de Orange de las obligaciones en materia de suministro y recepción de los datos de los abonados establecidas por la Circular 1/2013 y alegaciones del operador

Como se ha indicado en los Hechos Probados, ha quedado acreditado que, tras realizar la carga de totales extraordinaria del mes de mayo de 2017, Orange dejó de suministrar datos de 2.724 líneas en el SGDA que previamente sí se encontraban disponibles a través de dicho Sistema, sin comunicar previamente la baja del abonado u otro motivo –modificación- que justificase la supresión.

En concreto, de las situaciones que se describen en los hechos probados, se ha constatado el cumplimiento defectuoso por parte de Orange del procedimiento de suministro de datos establecido en la Circular 1/2013 principalmente en lo que se refiere a la falta de comunicación de las bajas de sus abonados, pero también respecto a otros abonados cuyos datos dejaron de ser suministrados en el SGDA sin haber causado baja en Orange, afectando a su disponibilidad para las entidades habilitadas.

En efecto, como se ha analizado anteriormente, la Circular 1/2013 obliga a Orange a facilitar a la Comisión la información sobre los datos de sus abonados, dado que dicho operador proporciona números incluidos en el PNNT a sus abonados.

Para completar el suministro de los datos, de conformidad con el apartado segundo de la Circular 1/2013, Orange debe conectarse electrónicamente al Sistema SGDA siguiendo el procedimiento técnico y las especificaciones definidas en los Anexos I y IV de la Circular 1/2013.

En virtud de los apartados tercero y octavo de la citada Circular, Orange debería haber procedido a actualizar en el SGDA los datos de sus abonados, fijándose un plazo máximo de 10 días desde el conocimiento de la modificación del dato del abonado por parte del operador.

A tal efecto, en los Anexos I y III de la Circular 1/2013, se especifica que la información de los abonados facilitada por el operador debe incluir un campo denominado “operación” para determinar la naturaleza de la información del abonado, permitiendo distinguir entre un alta, una baja o una modificación de los datos de dicho registro. En concreto, las bajas de los abonados (incluyendo las derivadas de procedimientos de portabilidad) deben informarse con el código 2, excepto si un mismo abonado tuviese más de una línea asociada a una misma dirección y solo desease dar de baja alguna(s) de ellas, supuesto que se trata como una modificación y se informa con el código 3.

En ese sentido, pese a que Orange señaló en sus distintos escritos de alegaciones que la ausencia de las numeraciones detectadas respondería a una incidencia ocurrida en un momento puntual, debe tenerse en cuenta que, por mucho que algunos de esos abonados ya se hubieran dado de baja previamente

con Orange²³ –tal y como se acredita en el Hecho Probado Segundo-, el operador debería haber informado de dicha circunstancia en el SGDA (la baja de la numeración del abonado) con el mencionado código 2 (o con el código 3 para modificaciones) en el momento en que se produjo la misma²⁴, de conformidad con el apartado Octavo de la Circular 1/2013.

En concreto, a excepción de seis números para los que Orange sí comunicó la modificación correctamente²⁵, y de otros tres cuya baja se produjo en el mismo mes que la carga de totales²⁶ (de los que Orange no pudo actualizar la información antes de realizarla), para el resto de esas bajas, Orange permitió a todos los efectos que los abonados siguieran apareciendo en el SGDA como números vinculados a ese operador hasta el mes de mayo de 2017 –es decir, estuvieron desactualizados hasta que se abrió la ventana extraordinaria para suministrar todos sus datos de nuevo-, a pesar de haber causado baja en Orange en un momento anterior.

Por lo tanto, no puede considerarse que dichas ausencias fuesen fruto de una incidencia puntual –como manifiesta Orange en sus alegaciones- acaecida durante la ventana de carga extraordinaria abierta a partir del 22 de mayo de 2017, sino que esa situación –el mantenimiento de datos no actualizados en el SGDA- venía dándose desde varios meses atrás y, de no haberse realizado la citada carga extraordinaria, podría haberse prolongado por más tiempo.

Por otra parte, tampoco la situación descrita en el Hecho Probado Tercero puede entenderse que responda exclusivamente al advenimiento de una incidencia específica, dado que los números de los abonados de Orange que dejaron de aparecer en el SGDA después de la carga extraordinaria de mayo de 2017 pero que seguían siendo sus abonados, si por alguna circunstancia no pudieron ser cargados en la carga de totales, deberían haber sido suministrados por Orange en cualquiera de las cargas incrementales posteriores como altas de abonados²⁷.

Así, aunque dicha carga extraordinaria supuso a efectos prácticos el reinicio de la información de Orange en el SGDA y la desaparición de las líneas en el SGDA se produjo precisamente a partir de esa carga de carácter “extraordinario” -al no estar expresamente prevista en la Circular 1/2013-, ello no justifica la ausencia en el SGDA de abonados que previamente eran facilitados por Orange ni exime al operador de su obligación de seguir suministrándolos a las entidades habilitadas a través del SGDA conforme al procedimiento establecido en dicha Circular.

²³ En concreto, 42 de los 100 números analizados (véase Anexo a la propuesta de Resolución)

²⁴ En un plazo máximo de 10 de días.

²⁵ **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**

²⁶ **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**

²⁷ Código 1 el campo “Operación” (Anexos I a IV de la Circular 1/2013)

Sin perjuicio de lo anterior, cabe reseñar que, cuando algunos de esos abonados causaron baja en los meses posteriores, Orange intentó comunicar su baja en el SGDA²⁸, pero el Sistema descartó los registros precisamente por tratarse de bajas de líneas no asociadas a altas previamente informadas en el SGDA desde la carga extraordinaria de mayo de 2017, quedando de todo ello constancia en el Sistema.

Estos errores, que Orange pudo comprobar en el registro disponible junto al justificante de la aceptación parcial de cada carga, no se hubiesen producido de haber comunicado correctamente dichos números en la carga extraordinaria iniciada el 22 de mayo y finalizada el 5 de junio de 2017, comportando que la información sobre las bajas no fuese comunicada a las entidades habilitadas a través del SGDA.

Sin embargo, estas circunstancias delimitan el tiempo en el que los números no estuvieron disponibles en el SGDA al periodo comprendido entre la carga de totales de mayo de 2017 y las bajas que se intentaron comunicar desde el mismo mes de junio –transcurriendo menos de un mes desde el fin de la carga de totales- hasta noviembre de 2017.

Por último, entre las restantes situaciones puestas de manifiesto en el Hecho Probado Cuarto, llama la atención la existencia de números cargados en el SGDA por Orange sin que, aparentemente, fuesen abonados de ese operador (según lo aportado por la Entidad de Referencia, hasta 10 números nunca habrían pertenecido a abonados de Orange). Además, Orange afirma que otros números que acabaron siendo abonados suyos –incluyendo las 3 líneas que Orange indica que recibió por portabilidades a partir de mayo-, todavía no lo eran a la fecha de extracción registrada en el SGDA).

Así, una vez comprobado que fue Orange quién cargaba las líneas de esos abonados en el SGDA hasta mayo de 2017, dicha conducta debe considerarse que también formaría parte del cumplimiento defectuoso del procedimiento de suministro previsto en la Circular 1/2013, dado que, si bien no puede determinarse que los abonados fueran realmente de Orange, incluir datos de abonados que no le pertenecerían –y de los que tampoco informó de su baja- comporta un suministro de datos inexactos en el SGDA.

Por otra parte, en el acuerdo de incoación del presente procedimiento se puso de manifiesto que, a fecha 31 de diciembre de 2017, del total de 16.357.901 de líneas suministradas en el SGDA por Orange, únicamente 526.185 aparecían disponibles para las entidades habilitadas para prestar los servicios de guías de abonados y servicios de consulta telefónica sobre números de abonado (esta cifra supone el 3,21% del total de datos que facilitó Orange al SGDA en 2017).

²⁸ Dicha circunstancia se produce en 5 de los 9 números del muestreo que Orange indica que se dieron de baja después de la carga de mayo de 2017, así como también en otros 116 de los 124 números remitidos por Orange el 3 de abril de 2017

A este respecto, debe recordarse la preocupación puesta de manifiesto por las entidades prestadoras de servicios de guías telefónicas o de consulta telefónica, por el descenso de datos de dichas numeraciones –para los que los abonados han dado su consentimiento a figurar en estos medios-, en especial cuando las mismas pertenecen a abonados que tienen la condición de clientes empresariales –sin dejar de resaltar que estas pérdidas también afectan a los servicios de emergencias-.

En sus alegaciones sobre dicha cuestión, Orange manifiesta que, conforme a lo previsto en el artículo 48 de la LGTel, permite a sus abonados decidir si desean figurar o no en las guías telefónicas y servicios de consulta telefónica disponible al público, incluyendo además, desde la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, *“numerosos desarrollos en sistemas y medidas de obtención de consentimiento encaminadas al cumplimiento del principio de responsabilidad activa que impera en dicha norma.”*

En ese sentido, de la información analizada no se ha comprobado irregularidad alguna a este respecto.

En el presente procedimiento, de las 2.724 líneas perdidas, 1.012 eran de abonados²⁹ que habían prestado su consentimiento para su inclusión en guías Telefónicas de abonados y servicios de consulta telefónica de números de abonado, por lo que las entidades prestadoras de dichos servicios apreciaron directamente el descenso de los datos suministrados por Orange.

No obstante, no se ha comprobado que dicho descenso se deba a irregularidades en la obtención del consentimiento de los abonados –o a la notificación de datos no ajustados al consentimiento otorgado por los abonados-, sino que se debe al hecho de que las 2.724 líneas dejadas de cargar por Orange se encontraban asociadas mayoritariamente a abonados que, o bien habían causado baja en dicho operador previamente a la carga extraordinaria de totales de mayo de 2017, o bien causarían baja en los meses inmediatamente posteriores a dicha carga dentro del año 2017.

Por este motivo, más allá de la falta de actualización inicial y posterior actualización tácita y tardía de la información que facilitaba Orange en el SGDA (a partir de su no inclusión desde finales de mayo de 2017), las líneas objeto de bajas previas ya no debían facilitarse a través del SGDA a las entidades habilitadas, por lo que se considera que dicha omisión no ha provocado un descenso injustificado de los datos de los abonados que desean figurar en guías de abonados y servicios de directorio.

²⁹ En concreto, 983 abonados a servicios de telefonía fija y 29 al servicio telefónico móvil.

Por su parte, respecto al resto de líneas que seguirían estando asociadas a abonados de Orange, pero dejaron de aparecer en el SGDA, se ha comprobado en el muestreo que el 36% de las mismas se corresponden con abonados de Orange a día de hoy.

Por lo tanto, incluso si la totalidad de las líneas de los abonados de Orange que siguen ausentes coincidiese con los 1.012 números desaparecidos que estaban a disposición de las entidades que elaboran guías y prestan servicios de consulta, el descenso injustificado afectaría, como máximo, al 0,07% de las 526.185 líneas suministradas en el SGDA por Orange a este tipo de entidades a fecha 31 de diciembre de 2017.

En conclusión, tras las comprobaciones llevadas a cabo, tal y como se ha constatado en los Hechos Probados de la presente propuesta de Resolución, se ha determinado que Orange no actualizó los datos de parte de las 2.724 líneas que habían causado baja en el momento precedente –en 10 días desde la modificación del dato (en concreto, desde su baja)-, siguiendo el procedimiento establecido en el apartado octavo y conforme a las especificaciones técnicas previstas en los Anexos I y IV de la Circular 1/2013. Esta situación se mantuvo hasta mayo de 2017 –fecha en la que Orange procedió a regularizarla-.

Asimismo, también se ha acreditado que, a partir de la ventana de totales iniciada en mayo de 2017, Orange dejó de facilitar los datos de algunos de sus abonados en el SGDA que previamente sí suministraba, si bien una parte de esas líneas causaron baja en los meses posteriores a la carga de totales o continúan siendo abonados de Orange.

En consecuencia, a juicio de la instrucción, dichas conductas comportan un cumplimiento defectuoso del procedimiento de suministro de datos de los abonados previsto en la Circular 1/2013, derivado de una falta de comunicación que afectó a gran parte de las 2.724 bajas citadas, pero de las anteriores circunstancias no se deduce un incumplimiento generalizado por parte de Orange respecto a su obligación de suministrar los datos de la totalidad de sus abonados en el SGDA -Orange suministraba en el SGDA datos de 16.357.901 líneas a fecha 31 de diciembre de 2017, siguiendo el procedimiento establecido en la Circular 1/2013-.

Por ello, y coincidiendo con la propuesta de resolución, se considera que la infracción analizada ha de ser calificada como infracción grave, al amparo del artículo 77.27 de la LGTel, referido al cumplimiento tardío o defectuoso de las resoluciones firmes en vía administrativa y, en concreto, de la Resolución de 14 de marzo de 2013, por la que se aprueba la Circular 1/2013, de 14 de marzo, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados.

SEGUNDO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador³⁰, 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 de la LRJSP, establece que *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

Como se desprende del precepto anterior, en el cumplimiento de las resoluciones dictadas por este organismo, 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. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

Nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo. 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 ilícito.

En el presente caso, se imputa a Orange una conducta a título de culpa, consistente en el incumplimiento de la Resolución de 14 de marzo de 2013 por la que se aprueba la Circular 1/2013, de 14 de marzo, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados, al haber suprimido los datos sin haber procedido a actualizar previamente su estado –a comunicar su baja– en el SGDA.

ORANGE ha reconocido expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción.

TERCERO. - Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

En la propuesta de resolución (folios 270 a 306) se aludía a la posibilidad de que Orange, como responsable de la infracción señalada, reconociera voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en el artículo 85 de la LPAC.

³⁰ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005\20).

De conformidad con dicho artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda, considerando la reducción del 20% sobre el importe de multa propuesto.

Asimismo, de acuerdo con el apartado dos del mismo precepto legal, teniendo la sanción únicamente carácter pecuniario, también puede el presunto infractor realizar el pago voluntario de la sanción en cualquier momento anterior a la resolución. El pago voluntario conlleva la aplicación de una reducción del 20% sobre el importe total de la sanción propuesta.

Así, la acumulación de las dos reducciones antes señaladas conlleva una reducción del 40% sobre el importe de la sanción propuesto, lo que la limitaría a 11.400 €.

Al haberse realizado el ingreso del importe antes señalado de la sanción propuesta y mediante escrito posterior recibido la aceptación expresa de responsabilidad por parte de Orange (folios 331 a 335), según se indicaba en la propuesta de resolución, ello determina la terminación del procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 85 de la LPAC.

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 a la entidad Orange Espagne, S.A.U. responsable de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.27 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el cumplimiento defectuoso de la Resolución de 14 de marzo de 2013, por la que se aprueba la Circular 1/2013, de 14 de marzo, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados, correspondiéndole una sanción de 19.000 € (diecinueve mil euros).

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, minorándose la sanción hasta la cuantía de 11.400€ (once mil cuatrocientos euros).

TERCERO. - 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.

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.