

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A NAG COMUNICACIONES 2014, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

SNC/DTSA/097/18/NAG NUMERACIÓN

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 30 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 (CNMC) acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Periodo de actuaciones previas IFP/DTSA/004/17

Con fecha 13 de enero de 2017, se inició un periodo de información previa (folios 17 a 66 del expediente) al objeto de investigar una denuncia presentada por un operador ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) contra varias entidades, por presuntamente permitir y facilitar que determinados clientes suyos, empresas prestadoras de servicios de tarificación adicional (PSTA) de ocio y entretenimiento -incluyendo el suministro de contenidos esotéricos, astrológicos, de adivinación, cartomancia o predicción del futuro-, prestaran estos servicios en condiciones ajenas a las establecidas en la normativa que resulta de aplicación y a través de numeración distinta de la habilitada para este tipo de servicios (80Y). Dentro de las entidades denunciadas se encontraba Nag Comunicaciones 2014, S.L. (NAG), que figura inscrita en el

Registro de Operadores para la reventa del servicio telefónico fijo disponible al público¹.

En el seno de dicho expediente se pudo comprobar, de la consulta a la página web de NAG (www.nagcomunicaciones.es)², en fecha 8 de febrero de 2017, que esa operadora ofrecía, entre otros servicios, la contratación de líneas de tarificación adicional de numeración 80Y (folios 17 a 18). Asimismo, en contestación al requerimiento de información, de 3 de febrero de 2017, formulado por la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC, el 9 de marzo de 2017, NAG manifestó no disponer de rangos de numeraciones asignados (ni de tarificación adicional ni de red inteligente). Sin embargo, manifestó disponer de números del rango 80Y subasignados a través de los que prestaba servicios de ocio y entretenimiento y servicios para adultos (folios 29 a 30).

En consecuencia, en el Acuerdo de fecha 23 de mayo de 2018, que archiva el periodo de diligencias previas núm. IFP/DTSA/004/17³, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC consideró que NAG podría estar actuando en el mercado como PSTA y como operador de red de tarificación adicional (ORTA) o revendedor de este servicio sin contar con numeración asignada, debiendo tenerse en cuenta que la normativa sectorial no permite las subasignaciones de este tipo de recursos públicos. En atención a ello, se determinó la existencia de indicios suficientes para considerar que NAG podría estar incurriendo en una infracción administrativa leve, tipificada en el artículo 78.8 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades, en materia de numeración (folios 36 a 60).

SEGUNDO. - Incoación de procedimiento sancionador

Como consecuencia de lo indicado en el Antecedente anterior, el 10 de octubre de 2018 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó el inicio de un procedimiento sancionador contra NAG Comunicaciones 2014, S.L. (folios 1 a 8), en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Incoar un procedimiento sancionador contra la entidad Nag Comunicaciones 2014, S.L. como presunto responsable directo de una infracción administrativa leve, tipificada en el artículo 78.8 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles

¹ Nag Comunicaciones 2014, S.L. (N.I.F. B66204603) figura inscrita en el Registro de Operadores, desde el 23 de noviembre de 2016, para la reventa del servicio telefónico fijo en acceso indirecto (expediente RO/DTSA/1201/16).

² Actualmente <https://www.nagtelecomunicaciones.com>

³ Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC por el que se pone fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de una denuncia por el supuesto uso indebido de numeración geográfica para prestar servicios de tarificación adicional.

para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2 de dicha Ley, en materia de numeración”.

En dicho acuerdo se otorgó a la entidad imputada el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la fecha de su notificación, para presentar las alegaciones y los medios de prueba que estimara convenientes para la defensa de sus intereses. Asimismo, se acordó incorporar al presente expediente la documentación relevante para la instrucción del procedimiento sancionador, recabada en el marco de las diligencias previas IFP/DTSA/004/17 (folios 17 a 66).

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado por vía telemática a NAG el 11 de octubre de 2018 (folios 12 a 15), sin que esta entidad accediera al contenido de la notificación. Transcurridos diez (10) días desde la puesta a disposición del acuerdo, se consideró notificado con fecha 22 de octubre de 2018 (folio 16). NAG no formuló alegaciones al acuerdo de incoación.

TERCERO. - Actos de instrucción

Durante la instrucción del presente procedimiento se llevaron a cabo los actos de comprobación necesarios para acreditar los hechos constitutivos de posible infracción, consistentes en realizar consultas al Registro Mercantil, al Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a la página web de NAG (<http://www.nagtelecomunicaciones.com>), entre los meses de enero y febrero de 2019. Asimismo, se compararon las capturas de pantalla de la web de NAG de fechas 18 de diciembre de 2017, 28 de septiembre de 2018 y 22 de febrero de 2019 y se constató que en todas ellas NAG ofrece líneas de tarificación adicional. Estas comprobaciones han sido incorporadas al expediente administrativo (folios 67 a 78).

CUARTO. - Inspección

En cumplimiento de la Orden de inspección de fecha 13 de febrero de 2019 (folio 79), los días 22 de febrero y 5, 7, 8 y 11 de marzo del mismo año, se realizaron actuaciones inspectoras sobre determinada numeración del rango 80Y declarada en uso por NAG en su escrito de 9 de marzo de 2017 en contestación a un requerimiento de información de esta Comisión, al objeto de conocer si la empresa actuaba como un ORTA o como un PSTA, y si ofrecía recursos de numeración a los prestadores de los servicios de tarificación adicional (STA).

A estos efectos, se efectuaron consultas web y llamadas a los números de atención comercial y contratación de NAG y, en su caso, a los números de tarificación adicional que pudiera gestionar directamente o haber facilitado a terceros. Con fecha 20 de marzo de 2019 se levantó Acta de Inspección (folios 80 a 111).

QUINTO. - Consulta a la Entidad de Referencia de la Portabilidad y requerimiento de información a la Asociación de Operadores para la Portabilidad

Con fecha 5 de abril de 2019 se requirió a la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP) que indicara en qué operador se encontraban los 28 números 80Y utilizados por NAG desde enero de 2017 (folio 112 a 115). Mediante escrito de 16 de abril de 2019 la AOP aportó la citada información (folios 166 a 171).

SEXTO. - Requerimientos de información a operadores

Con fechas 9 y 11 de abril de 2019, la instructora del expediente requirió a NAG y a los seis operadores asignatarios de la numeración 80Y declarada en uso por NAG para que aportaran determinada información indispensable para la determinación de los hechos imputados. Los citados escritos fueron notificados los días 12 y 15 de abril y 6 de mayo de 2019, respectivamente (folios 116 a 161).

NAG no accedió a la notificación que le fue puesta a disposición en fecha 12 de abril de 2019, por lo que, transcurridos los diez días otorgados, el 23 de abril del mismo mes y año, el requerimiento se considera notificado (folio 120). Adicionalmente se intentaron 3 notificaciones por vía postal del referido requerimiento de información (folios 124 a 130)⁴.

SÉPTIMO. - Escritos de contestación a los requerimientos de información formulados por la CNMC

Entre el 12 y 25 de abril de 2019 tuvieron entrada en el registro de la CNMC los escritos de contestación de cuatro operadores (folios 162 a 219) a los requerimientos de información referidos en el apartado anterior. NAG no contestó al requerimiento de información.

OCTAVO. - Reiteración a NAG del requerimiento de información

El 26 de abril de 2019 la instructora del procedimiento reiteró el requerimiento anterior de 11 de abril, solicitando a NAG que aportara toda la información requerida y no presentada relativa a (i) los servicios de comunicaciones electrónicas y de tarificación adicional que presta, (ii) la numeración de tarificación adicional correspondiente a los bloques de numeración 803 y 806 de la que ha estado haciendo uso, (iii) los ingresos brutos de explotación de los años 2017 y 2018 por la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y, en concreto, en relación con los servicios y la numeración de tarificación adicional, entre otros (folios 220 a 221).

⁴ En los acuses de recibo de Correos NAG consta como ausente en el domicilio informado por Correos para recibir notificaciones. Sin embargo, NAG no ha notificado a esta Comisión o al Registro Mercantil el cese de su actividad o cambio de domicilio.

Pasado el plazo de 10 días hábiles otorgado para presentar la información solicitada, NAG no recogió la notificación cursada y en consecuencia no contestó al referido reitero de requerimiento de información.

Considerando que NAG no ha accedido a las dos notificaciones electrónicas, se realizaron tres notificaciones postales por cada notificación telemática (folios 118 a 130) los días 12 y 23 de abril y 6 de mayo de 2019 (por el contrario, sí se descargó los requerimientos de información remitidos en el expediente IFP/D TSA/004/17 y contestó al primero de ellos). Adicionalmente, en fechas 30 de abril y 15 de mayo de 2019 se intentaron nuevas notificaciones del requerimiento de información reiterado en fecha 26 de abril de 2019 (folios 222 a 231), tanto telemáticas como postales en las direcciones informadas por NAG para fines de notificaciones. NAG tampoco ha accedido a estas nuevas notificaciones.

NOVENO. - Requerimiento de información a Dialoga Servicios Interactivos, S.A.

El 26 de abril de 2019 se realizó un requerimiento de información a Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (Dialoga), como operador receptor, en el mes de enero 2019, de la portabilidad de las numeraciones 80Y en uso por NAG (folios 232 a 236).

Pasado el plazo de 10 días hábiles otorgado para presentar la información solicitada, Dialoga no respondió al referido requerimiento de información. Con fechas 13 y 24 de mayo de 2019 se le notificó nuevamente el requerimiento (folios 237 a 242). El 13 de junio de 2019 se recibió la información solicitada.

DÉCIMO. - Nuevos requerimientos de información

Con fechas 29 de abril y 3 de mayo de 2019 la instructora formuló sendos requerimientos de información adicionales a dos de los operadores que aportaron información incompleta sobre la numeración de tarifas especiales en uso por NAG, y también se requirió información a otros dos PSTA sobre la relación contractual con NAG (folios 243 a 246, 253 a 259, 307 a 316).

El 8 de mayo del presente año se recibió en el registro electrónico de la CNMC la contestación de uno de estos operadores (folios 260 a 300). Ni el segundo operador al que se notificó, en fechas 9 y 20 de mayo de 2019, el requerimiento para que completase la información aportada, ni los dos PSTA a los que se remitió requerimiento de información el 23 de mayo de 2019, han remitido contestación hasta la fecha.

UNDÉCIMO. - Incorporación de documentación

Con fecha 30 de mayo de 2019 la instructora incorporó al expediente información del Registro de Operadores y de la página web de NAG

(<http://www.nagtelecomunicaciones.com>), recabada con el fin de comprobar si se habían producido cambios durante la tramitación del procedimiento sancionador en cuanto al estado registral de NAG o sobre la oferta de numeración 80Y en su web (folios 317 a 322).

DUODÉCIMO. - Declaraciones de confidencialidad relativas a los escritos de los operadores consultados

Mediante sendos escritos de fecha 31 de mayo de 2019, se acordaron las declaraciones de confidencialidad de ciertos datos aportados por tres de los operadores asignatarios de la numeración 80Y en uso por NAG en sus escritos de contestación a los requerimientos de información y que fueron remitidos a esta Comisión en fechas 18, 25 y 30 de abril y 8 de mayo de 2019 (folios 323 a 340).

DÉCIMOTERCERO. - Propuesta de resolución y trámite de audiencia

En fechas 14 y 17 de junio de 2019 (folios 392 y 393), y en aplicación del artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) se puso a disposición de NAG la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento (folios 359 a 389) a los efectos de lo previsto por el artículo 89 de la LPAC, concediéndole un plazo de un mes para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes según prevé el artículo 84.4 de la LGTel.

En la propuesta de resolución (folios 359 a 389) se propone declarar responsable a dicha entidad de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por la prestación del servicio telefónico disponible al público, sin haber presentado la comunicación fehaciente previa prevista en el artículo 6.2 de la LGTel, para su inscripción en el Registro de Operadores, e imponerle una multa por importe total de 5.000,00 € (cinco mil euros).

Asimismo, también se propone declarar a NAG responsable de la comisión de una infracción leve tipificada en el artículo 78.8 de la LGTel, e imponerle una sanción de dos mil euros (2.000€) por haber prestado servicios de red de tarificación adicional sin disponer de la asignación de la numeración utilizada (asignada a Masvoz y cedida por esta al PSTA Nag Servicios Internacionales) y sin que la normativa sectorial permita las subasignaciones ni encomiendas de gestión de la numeración de tarificación adicional.

En fecha 25 de junio de 2019 se ha producido el rechazo tácito de la notificación electrónica de 14 de junio de 2019 (folio 392), y en fecha 17 de junio de 2019 se intentó sin éxito la notificación postal en los dos últimos domicilios conocidos (folios 394 a 397).

DÉCIMOCUARTO. – Falta de alegaciones a la propuesta de resolución

NAG no ha presentado alegaciones a la propuesta de resolución, habiendo transcurrido el período de un mes previsto en el artículo 84.4 de la LGTel.

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

Por medio de escrito de fecha 26 de junio de 2019, la Dirección 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.

DÉCIMOSEXTO. - Informe de la Sala de Competencia

La Sala de Competencia ha emitido informe en el presente expediente 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).

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente y de las comprobaciones realizadas se considera probado, a los efectos de este procedimiento, lo siguiente:

PRIMERO. - NAG ha estado utilizando, al menos, entre el mes de marzo de 2017 y el mes de febrero de 2019, numeración de tarificación adicional 80Y sin ser el prestador de servicios de tarificación adicional habilitado de conformidad con el contrato correspondiente

En el período de información previa del que trae causa el presente procedimiento sancionador (expediente IFP/DTSA/004/17), mediante escrito de 9 de marzo de 2017, NAG puso de manifiesto a esta Comisión que:

“En relación a la relación de numeraciones no disponemos de rangos de numeraciones asignados de ninguna titulación ni numeraciones de tarificación adicional ni de red inteligente” (folios 29 a 30)

Sin embargo, NAG señaló que estaba utilizando subasignaciones⁵ de los siguientes números a través de los que se prestan servicios de tarificación adicional de ocio y entretenimiento: **[CONFIDENCIAL]**.

⁵ **[CONFIDENCIAL]**

En comprobaciones telefónicas realizadas en el marco del citado periodo de diligencias previas IFP/DTSA/004/17, esta Comisión pudo constatar que en 27 de las 28 numeraciones 80Y declaradas en uso por NAG la locución informativa indicaba:

“Servicio de ocio y entretenimiento [en llamadas a números 803 se informa que es un servicio para adultos] ofrecido por Nag Comunicaciones, S.L, apartado de correos 8004 - 8080 Barcelona, el coste máximo por minuto de esta llamada es de 1.21 euros desde red fija y 1.57 euros desde red móvil, impuestos incluidos, mayores de 18 años”.

Mientras que en las llamadas al número 806460111 se indicaba:

“Bienvenido al equipo de Mercedes Dantes, el precio máximo por minuto de esta llamada es 1.21 euros desde red fija y 1.57 euros desde red móvil, impuestos incluidos, solo para mayores de 18 años, servicio de ocio y entretenimiento ofrecido por Nopeus Conexión, S.L. (...).”

Con fechas 22 de febrero, 5, 7 y 8 de marzo de 2019 se llevaron a cabo labores de inspección al objeto de comprobar si NAG actuaba como operador de red de tarificación adicional –ORTA-, como PSTA o si ofrecía recursos de numeración a los prestadores de tales servicios. Para ello, se realizaron llamadas a los números de atención comercial y contratación de NAG y, a los veintiocho (28) números de tarificación adicional informados por la propia operadora en el expediente IFP/DTSA/004/17. Estas actuaciones se practicaron para verificar si en las locuciones informativas continuaba figurando NAG como el PSTA, el tipo de servicio que se ofrecía, si la gestión de la numeración se realizaba directamente o si se facilitaba a terceros, entre otros.

La inspección constató que NAG ofrecía la contratación de líneas de tarificación adicional, entre otros servicios, y que ya no constaba como PSTA en las locuciones informativas de la numeración que declaró tener en uso. De las veinte y nueve (29) líneas inspeccionadas (28 números 80Y y un número fijo de su oficina comercial), en un caso se comprobó que el número no estaba activo, en otro no hubo locución informativa sobre el PSTA y en dos líneas la locución informa del prestador del servicio y del precio, pero la llamada no progresa (no hay descuelgue).

En las veinticinco líneas restantes fue posible establecer conexión e identificar a los respectivos prestadores, figurando Nopeus Conexión, S.L. como el PSTA en el número 806460111, y en el resto de líneas la llamada es transferida y atendida por las siguientes locuciones automáticas (según se trate de numeración del rango 803 u 806), que informan que el PSTA es la entidad *“Eleonor Producciones Audiovisuales”*⁶:

⁶ [CONFIDENCIAL].

“Servicio exclusivo para adultos. El precio máximo por minuto de esta llamada es 1,21 euros si llama desde un teléfono fijo y 1,57 euros si llama desde un teléfono móvil, impuestos incluidos. Sólo para mayores de 18 años. Servicio prestado por Eleonor Producciones Audiovisuales, calle General Perón 29-15, 28020, Madrid”.

“Servicio de ocio y entretenimiento para mayores de 18 años. El precio máximo por minuto de esta llamada es 1,21 euros si llama desde un teléfono fijo y 1,57 euros si llama desde un teléfono móvil, impuestos incluidos. Servicio prestado por Eleonor Producciones Audiovisuales, calle General Perón 29-15, 28020, Madrid”.

En fecha 5 de abril de 2019, la instructora procedió a requerir a la AOP información dirigida a conocer el estado de las portabilidades desde enero de 2017 de la numeración 80Y que NAG manifestó tener en uso (folios 112 a 115). Mediante escrito de 16 de abril de 2019, la AOP contestó a dicha solicitud facilitando los datos relativos a las fechas de las portabilidades -ventana de cambio-, y el operador receptor de las portabilidades –Dialoga- desde Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. (Masvoz) (folios 166 a 171).

Asimismo, se procedió a formular requerimiento de información a Masvoz sobre la relación contractual con NAG y, en su caso, con el PSTA, que utiliza los números 80Y señalados en el requerimiento. Asimismo, se solicitó la identificación de toda la numeración de Masvoz de la que hace uso a nivel mayorista o minorista NAG y datos relativos a la facturación por la provisión del servicio de red de tarificación adicional desde el año 2017 (folios 131 a 135).

Sobre la numeración 80Y en uso por NAG, en respuesta a los requerimientos de información remitidos por la instructora entre el 9 de abril y el 6 de mayo de 2019 a los distintos operadores asignatarios⁷, salvo Masvoz, el resto de operadores que contestaron al requerimiento señalaron no tener relación con NAG y que las respectivas numeraciones consultadas habían sido portadas a Masvoz en diferentes períodos desde el año 2014 (folios 162 a 165, 172 a 180, 247 a 252 y 301 a 306).

En fecha 25 de abril de 2019, Masvoz contestó al citado requerimiento señalando que: *“En respuesta a lo requerido, hemos de manifestar que en todas las numeraciones el titular prestador de servicios de tarificación adicional (PSTA) hasta el pasado 31/01/2019, fecha de cancelación del correspondiente contrato, fue la sociedad [CONFIDENCIAL].*

De esta manera, en su escrito Masvoz identifica cincuenta y cuatro (54) numeraciones 80Y (que incluyen los 27 números declarados en uso por NAG en el procedimiento IFP/DTSA/004/17) y destaca que la cesión de toda la numeración se contrató con Nag Servicios de Telecomunicaciones Internacionales, S.L. (Nag Servicios Internacionales) para un uso

⁷ [CONFIDENCIAL].

exclusivamente minorista en la prestación del servicio de tarificación adicional (folios 181 a 219).

[CONFIDENCIAL]

Por tanto, en base a los citados contratos, el PSTA es el titular de la numeración que previamente le ha cedido el ORTA -bien por ser el asignatario inicial de la numeración o por haberla recibido mediante portabilidad, de otros operadores-. Igualmente es el PSTA quien responde ante los clientes de los STA y quien debe responsabilizarse frente a éstos de las condiciones de prestación de los servicios, por lo que debe poder ser claramente identificable de la locución obligatoria previa a la prestación del servicio.

Pese a requerir información a NAG en varias ocasiones durante la instrucción, con el objeto de conocer el detalle de las relaciones jurídicas con clientes y proveedores, las retribuciones e ingresos, la entidad investigada no ha contestado. No obstante, Masvoz, como ORTA, facilitó el contrato suscrito con otra empresa del grupo –Nag Servicios Internacionales- para la provisión de la numeración en uso por NAG.

Se ha constatado que la numeración 80Y cedida por Masvoz a Nag Servicios Internacionales no ha sido asignada ni portada a favor de NAG, según la información que obra en este expediente. Sin embargo, de la información aportada por la AOP se constata que, de los 28 números 80Y, 27 constan asignados o portados hacia Masvoz hasta finales de enero del 2019, fecha en que se portan a Dialoga (entre el 22 y 24 de enero 2019) coincidiendo con la rescisión del contrato con Masvoz.

En consecuencia, NAG ha estado prestando el servicio de tarificación adicional en nombre propio sin contar con la titularidad de los recursos de numeración utilizados a través del contrato correspondiente, al menos desde el 9 de marzo de 2017 (fecha del escrito de NAG en el que manifestaba no contar con numeración) hasta el 21 de febrero de 2019, fecha inmediatamente anterior al primer día de la inspección en que se constató que NAG ya no figuraba como PSTA en la numeración inspeccionada (en la medida en que no se cita su empresa como prestadora en las locuciones telefónicas).

SEGUNDO. - NAG ha estado comercializando, al menos desde el mes de marzo de 2017, numeración de tarificación adicional, sin haber comunicado previamente al Registro de Operadores su actividad de prestador del servicio telefónico fijo, para la modificación de sus datos inscritos por ampliación de su actividad, ni haber solicitado autorización para la asignación de numeración de STA

Del análisis de la web de NAG se desprende que NAG ofrece la posibilidad de contratar servicios de comunicaciones electrónicas y numeración de tarifas especiales sin mencionar que los servicios y la numeración ofrecida se deban

contratar con terceros operadores. Por otra parte, tampoco ofrece los servicios como PSTA.

Así, de las consultas a la página web de NAG⁸ referenciadas en los Antecedentes de Hecho es posible comprobar que ésta publicita, entre otros, la prestación de servicios de numeración 80Y en los siguientes términos:

“Podrás contratar tus líneas de tarificación adicional de una forma rápida y eficiente. Las líneas 803, 806 y 807 son de pago por minuto [...]. Al contratar una línea de tarificación adicional recibirás un usuario de acceso al Panel de Control, a través del cual podrás aplicar a tus líneas todas las funcionalidades avanzadas de la telefonía inteligente de NAG Servicios de Tarificación Adicional” (folios 17 a 18, 73 a 78 y 319 a 322).

Además, en la inspección realizada en los meses de febrero y marzo de 2019 se comprobó que NAG ofrecía la contratación de líneas de tarificación adicional, entre otros servicios. Así, por ejemplo, al preguntar si NAG podría ofrecer líneas premium 80Y a los PSTA se indicaba al llamante que era necesario contactar con el departamento comercial para recibir una propuesta con los detalles (folios 80 a 109).

Cabe señalar que NAG no ha solicitado la asignación de numeración de tarificación adicional para poder ofrecer las líneas 80Y que promociona a través de su web como si ostentara la condición de ORTA.

Asimismo, la consulta realizada en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas revela que NAG sólo consta inscrita para la reventa del servicio telefónico fijo y nunca ha notificado o conestado inscrita en el citado Registro para operar redes o para prestar el servicio telefónico disponible al público (STDP) u otros servicios de comunicaciones electrónicas (folios 19 a 26, 67 a 72 y 317 a 318).

En atención a todo lo anterior, se desprende que NAG no ha notificado al Registro de operadores la actividad de servicio telefónico disponible al público (STDP), que le facultaría para ser asignatario de recursos de numeración de servicios de tarificación adicional (STA), y, efectivamente, no cuenta con numeración de tarificación adicional asignada, a pesar de que comercializa líneas 80Y como si se tratase de un operador de red de tarificación adicional (ORTA), quien sí tendría capacidad para ceder el uso de las líneas STA a los prestadores de STA.

Por consiguiente, de la información analizada durante la instrucción del procedimiento sancionador ha quedado acreditado lo siguiente:

⁸ Comprobaciones realizadas en la web de NAG en fechas 8 de febrero y 18 de diciembre de 2017, 28 de septiembre de 2018, 22 de febrero y 30 de mayo de 2019.

1. NAG ofrece la posibilidad de contratar líneas de tarifas especiales (especialmente de tarificación adicional bajo los códigos 803, 806 y 807).
2. NAG sólo consta inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas para la reventa del servicio telefónico fijo. NAG no ha notificado al Registro ninguna ampliación de actividad y no consta inscrita para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público.
3. NAG no es asignataria de numeración de STA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), dispone en su artículo 1.2 que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

Mientras que el artículo 6 del citado texto legal establece que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”*. En particular, el artículo 6.5 indica que esta Comisión ejercerá las siguientes funciones: *“(…) 5. Realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo”⁹*, entre las que se encuentra *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]”* -artículo 29-.

Entre las funciones que la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, otorgaba a esta Comisión se encontraba, en su artículo 48.4.b), que *“la Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados”*.

En coherencia con esta atribución, el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento de numeración), en su artículo 28.1, establece que *“Corresponde a la Comisión del Mercado de las*

⁹ La remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha de entenderse efectuada a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que derogó, entre otras normas, la anterior ley.

Telecomunicaciones la gestión y el control de los planes nacionales de numeración y de códigos de puntos de señalización”.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 6.2 de la LGTel, para explotar redes públicas y/o prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros es requisito necesario comunicar previamente la intención de iniciar estas actividades al Registro de Operadores, tal y como se establece en sus artículos 7 y 69.b).

Las infracciones investigadas consistirían en la prestación del servicio de red de tarificación adicional sin estar inscrito como prestador del STDP en el Registro de Operadores y en comercializar numeración de STA sin disponer de la asignación correspondiente

Concretamente, la LGTel tipifica, en su artículo 76.2, como infracción administrativa muy grave *“el incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el artículo 6.1 y 6.2”.*

Por otro lado, en el artículo 78.8 de la LGTel se establece como infracción leve *“[l]a explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2”.*

La LGTel señala en su artículo 84.2 que la competencia sancionadora corresponderá a la CNMC, 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”.*

Por tanto, las infracciones contempladas en los artículos 76.2 y 78.8 de la LGTel no se encuentran dentro de las infracciones cuya sanción corresponde a esta Comisión. De conformidad con el artículo 84.1 del citado texto legal, la competencia sancionadora en dichas materias corresponde al Secretario de Estado para el Avance Digital (SEAD).

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta el régimen transitorio de la LGTel. Así, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel, hasta que el Ministerio asuma efectivamente las competencias en materia de Registro de Operadores y numeración, y las facultades sancionadoras en estos ámbitos, éstas se seguirán ejerciendo por la CNMC.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre las conductas acreditadas en los Hechos Probados y resolver sobre los presuntos incumplimientos de NAG.

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 en los artículos 14.1.b) y 21.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por 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 artículo 63 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y 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 ello y de conformidad con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para instruir el presente procedimiento es la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC.

En cuanto a la norma aplicable al procedimiento, resultan de aplicación los artículos 2 y 12 de la LCNMC y 84.4 de la LGTel. En aplicación del referido artículo 2, resulta de aplicación la precitada LPAC y la LRJSP.

SEGUNDO. - Objeto del procedimiento

El objeto del presente procedimiento es determinar la existencia o no de dos infracciones imputables a NAG.

Por un lado, una infracción muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la LGTel, por haber iniciado la prestación del servicio telefónico disponible al público a través de numeración de tarifas especiales sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.

Y, por otro lado, una infracción leve tipificada en el artículo 78.8 de la LGTel, por haber prestado servicios de red de tarificación adicional sin disponer de la asignación de la numeración utilizada (asignada a Masvoz y cedida por esta al PSTA Nag Servicios Internacionales) y sin que la normativa sectorial permita las subasignaciones ni encomiendas de gestión de la numeración de tarificación adicional.

TERCERO. - Tipificación de los hechos probados

En virtud de lo establecido en el artículo 27 de la LRJSP, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si NAG podría haber incurrido en un uso inadecuado de la numeración (por no contar con la titularidad de los números 80Y en uso) y en un incumplimiento de los requisitos exigibles para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en materia de inscripción registral.

3.1 Sobre la numeración atribuida por el Plan Nacional de Numeración Telefónica para la prestación de servicios de tarificación adicional y su regulación

El artículo 19.1 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 apartado 2.3 del Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT), aprobado como Anexo del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, establece 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 (...)”*.

Asimismo, en el apartado 9.1 del PNNT se atribuyen los segmentos N=8 y 9 para el valor cero de la cifra X a los servicios de tarifas especiales, definidos estos servicios como aquellos 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 para transmitir las llamadas.

Los servicios de tarificación adicional se definen, entre otras normas, en la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero¹⁰, como *“aquellos servicios 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 (...)”*.

Más recientemente, el artículo 2.1 de la 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 de uso (Orden de tarificación adicional), define los servicios de tarificación adicional como sigue:

“(...) se consideran servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas aquellos servicios que se prestan sobre redes o servicios de comunicaciones electrónicas y que supongan el pago por los usuarios, de forma inmediata o diferida, de una retribución añadida al precio del servicio telefónico sobre el que se soporta, en concepto de remuneración por la prestación de algún servicio de información, entretenimiento u otros”.

Asimismo, el artículo 3 de la misma Orden define las siguientes categorías de agentes intervinientes en este mercado:

¹⁰ De desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones.

“b) «Operador del servicio de red de tarificación adicional»: El operador que tiene asignados los recursos públicos de numeración pertenecientes a rangos atribuidos a los servicios de tarificación adicional y suministra números de este tipo al prestador del servicio de tarificación adicional.

c) «Prestador del servicio de tarificación adicional»: La persona física o jurídica beneficiaria de la remuneración que suministre servicios de información, comunicación u otros por medio de recursos de numeración de tarificación adicional suministrados por un operador del servicio de red de tarificación adicional.”

Por una parte, la subasignación de numeración de STA no está permitida por la normativa. Así, el artículo 49 del Reglamento de numeración establece lo siguiente:

“(…) No se podrán efectuar subasignaciones de números pertenecientes a los rangos atribuidos a servicios de tarificación adicional, salvo que expresamente se contemple esta posibilidad en las disposiciones de desarrollo del plan nacional de numeración telefónica. A estos efectos, el concepto de subasignación incluye cualquier forma de encomienda de la gestión o comercialización de los números”.

El Reglamento de numeración prohíbe expresamente la subasignación de numeración de tarificación adicional, lo que incluye cualquier tipo de comercialización de los números en concepto de operador de comunicaciones electrónicas, esto es, si no es en el marco de la relación entre el operador de red de tarificación adicional beneficiario de la asignación de estos recursos y el PSTA (para su uso como usuario final), que se analiza a continuación.

Por otro lado, el artículo 4 de la citada Orden PRE/361/2002 establece como requisitos para la prestación de servicios de tarificación adicional que el abonado llamado beneficiario de la remuneración (*‘prestador de servicios de tarificación adicional’*) celebre un contrato-tipo (artículo 9 de la citada Orden) con el operador del servicio de red de tarificación adicional (ORTA) que tiene asignados por esta Comisión los recursos públicos de numeración pertenecientes a rangos atribuidos a los servicios de tarificación adicional.

Este contrato-tipo es autorizado por la SEAD e informado por esta Comisión conforme establece el artículo 11 del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de Derechos del Usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, y en este sentido, el 22 de julio de 2011, se informó el contrato-tipo de Masvoz¹¹, contrato que no coincide con el aportado a este expediente.

¹¹ Informe relativo al contrato-tipo de prestación del servicio de red de tarificación adicional a través de los códigos telefónicos 803, 806, 807 y 905 presentado por la entidad EAGERTECH 21, S.L. para su aprobación por la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (expediente RO 2010/2486).

Adicionalmente, sobre las condiciones de prestación de los servicios de tarificación adicional artículo decimoctavo bis de la Orden PRE/360/2002 dice:

“[...] Sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en la normativa sobre consumidores y usuarios, cuando se trate de servicios de voz y antes de iniciarse la conexión a un servicio de tarificación adicional, el operador del servicio de red de tarificación adicional deberá garantizar que se informe al usuario llamante mediante una locución, del precio máximo por minuto de cada llamada, tanto desde redes fijas como móviles, del tipo de servicios de tarificación adicional al que se va a acceder, así como de la identidad del titular del número telefónico llamado.[...]”

De lo anterior se desprende que el PSTA debe celebrar un contrato con un operador del servicio de red de tarificación adicional para disponer de numeración para la prestación de los servicios, así como figurar en la locución informativa a los usuarios acerca del titular de la línea llamante.

Asimismo, por tanto, de las disposiciones anteriores se desprende que sólo un operador de red de tarificación adicional (ORTA) podrá suministrar numeración para la prestación del servicio de tarificación adicional, al no estar permitida la subasignación de este tipo de numeración. Al no estar NAG inscrito como tal, su actividad en el mercado utilizando numeración de STA de la que no es asignataria constituiría una infracción leve tipificada en el artículo 78.8 de la LGTel.

3.2 Sobre el régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la notificación al registro de operadores

El artículo 5 de la LGTel establece que la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y su normativa de desarrollo.

En este sentido, el artículo 6 de la LGTel, que regula los requisitos exigibles para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia, señala en su apartado 2 que:

“Los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, comunicarlo previamente al Registro de operadores en los términos que se determinen mediante real decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar.”

La previsión contenida en este artículo se desarrolla en el artículo 5 del Reglamento de prestación de servicios. Entre los datos a inscribir, el mencionado

artículo 5.5, apartado d), incluye la descripción de la red o servicio a explotar o prestar, oferta de servicios y descripción comercial, entre otros.

Por otra parte, el artículo 12.1 del mismo Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas dispone que:

“Una vez practicada la primera inscripción de un operador, se consignarán en el Registro cuantas modificaciones se produzcan respecto de los datos inscritos, tanto en relación con el titular como con la red o servicio de comunicaciones electrónicas que se pretenda explotar o prestar.”

Por tanto, en virtud de los citados artículos, cualquier modificación o, como en el presente caso, ampliación de los servicios prestados (de la reventa, que está inscrita, a la prestación del STDP), debe ser igualmente comunicada al Registro de Operadores para su inscripción.

La importancia del papel del Registro de Operadores para el efectivo cumplimiento de las funciones de esta Comisión, entre ellas la aplicación del marco regulador de las comunicaciones electrónicas, tiene su reflejo en el régimen sancionador de la LGTel. Así, la adecuación del Registro de Operadores a la realidad y la fidelidad y exactitud de los datos de los que informa es un bien jurídico que se protege de forma específica mediante la tipificación como infracción muy grave, en el artículo 76.2 de la citada Ley del *“incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en los artículos 6.1 y 6.2”*.

En definitiva y como se ha expuesto, la falta de comunicación previa al Registro de Operadores de la CNMC del inicio de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, la falta de comunicación sobre cualquier modificación o sobre la ampliación de los servicios prestados, en la medida en que constituye un requisito exigible para su prestación, constituye una infracción administrativa muy grave prevista en el artículo 76.2 de la LGTel.

3.3 Análisis de la utilización de la numeración 80Y por NAG y tipificación de los hechos imputados a dicho operador

En el presente caso, como se ha señalado anteriormente en los Hechos Probados, se ha podido acreditar que NAG publicita a través de su web la comercialización a sus clientes de líneas 803 y 806 sin contar con la asignación de los recursos de numeración y sin ostentar la condición de ORTA, y ha prestado servicios de tarificación adicional en nombre propio, sin contar con la titularidad de los recursos de numeración que ha tenido en uso, por lo que se evidencia, a través de ambas conductas, que NAG dispone de líneas de tarificación adicional subasignadas y las comercializa actuando como ORTA.

Realmente es otra empresa distinta, Nag Servicios Internacionales, la titular de las líneas cedidas por el ORTA y que es la que realiza la facturación conforme el contrato con Masvoz de 27 de julio de 2017.

Lo anterior se evidencia de las facturas aportadas por Masvoz, relativas al periodo comprendido entre agosto de 2017 y enero de 2019, que contienen el concepto “retribución” y los importes retribuidos por el tráfico generado hacia la numeración 80Y cedida por Masvoz a Nag Servicios Internacionales y en uso por NAG para prestar directamente servicios de tarificación adicional, así como para revender el servicio a otros prestadores.

Así las cosas, se constata de manera clara la cadena de operadores intervinientes en la prestación de los servicios 80Y y sus retribuciones, que acreditan que NAG comercializaba numeración de STA, sin disponer del título de autorización correspondiente, y sin ser tampoco titular, como PSTA, de las líneas que utilizaba.

Por consiguiente, según la información de que dispone esta Comisión, las conductas imputadas a NAG se han venido realizando al menos desde el 9 de marzo de 2017¹², de modo que se concluye que NAG ha incurrido en los tipos infractores previstos en los artículos 76.2 y 78.8 de la LGTel en materia de inscripción registral y numeración, respectivamente.

En todo caso, se debe recordar a NAG que la numeración de tarificación adicional no puede subasignarse en ningún caso, en virtud de lo establecido en el artículo 49 del Reglamento de numeración. Por ello, NAG no podría prestar su actividad de comercialización gestionando numeración de tarificación adicional asignada a un ORTA y cedida directamente a un PSTA como es Nag Internacional. Así, para prestar en nombre propio el STA (como PSTA) debe contar con la titularidad de la numeración que utiliza a través del correspondiente contrato, y para poder proporcionar numeración a sus clientes PSTA, NAG debería notificar la actividad de STDP al Registro de Operadores y solicitar a esta Comisión la asignación de un bloque de numeración de tarificación adicional, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento citado.

CUARTO. - Culpabilidad en la comisión de las infracciones imputadas

De conformidad con la Jurisprudencia y doctrina mayoritaria en materia de Derecho Administrativo Sancionador¹³, actualmente no se reconoce la

¹² El 9 de marzo de 2017 NAG informó a la CNMC sobre 27 numeraciones 80Y que tenía en uso en régimen de subasignación, comprobándose en el expediente IFP/DTSA/004/17, al llamar a los referidos números de tarificación adicional, que en la locución informativa se identificaba a NAG como el prestador del servicio. Mientras que en las inspecciones practicadas en el procedimiento sancionador, a partir del 22 de febrero de 2019 en las locuciones informativas ya no figuraba NAG como el PSTA. Mientras que en su web continúa ofertando líneas Premium 803, 806 y 807, entre otros números.

¹³ Por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2017. Recurso contencioso-administrativo núm. PO 08/144/2016.

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 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.”* En efecto, en el Derecho Administrativo Sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia o culpa, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004, recurso contencioso-administrativo núm. 03/174/2002) y nos encontramos ante una actuación dolosa cuando se cumplen los dos elementos que integran esta figura: 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 ilícito¹⁴.

Los tipos infractores contenidos en los artículos 76.2 y 78.8 de la LGTel no exigen la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia, que se concreta en este caso en no comunicar previamente al Registro de operadores de la CNMC la intención de comenzar a prestar un servicio de comunicaciones electrónicas y de no cumplir la obligación de contar con la autorización para utilizar recursos públicos de numeración.

Adicionalmente, cabe señalar que en la esfera del estándar de diligencia exigible a un ordenado empresario cabe situar el asegurarse de los requisitos legales exigibles a la actividad que realiza y de su adecuación a derecho. Pues bien, la falta de esta diligencia ha conducido a NAG a la inobservancia de las obligaciones derivadas como PSTA y de las relativas a la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas para el que se requiere comunicación Registro de Operadores previa al inicio o ampliación de la actividad, sin que se haya percibido el elemento del dolo en la conducta de la empresa investigada.

Teniendo en cuenta la actitud que ha dado lugar a la comisión de las infracciones por parte de NAG, éstas deben ser consideradas como una actitud culpable o viciada de ignorancia inexcusable a título de negligencia.

¹⁴ Valga por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo 4324/2014 de 21 de octubre de 2014. Recurso contencioso-administrativo número 2319/2011.

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

QUINTO. - Determinación de las sanciones

5.1.- Límites legales aplicables a las infracciones

La LGTel establece unas 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 primera conducta antijurídica consiste en prestar el servicio telefónico disponible al público consistente en el servicio de red de tarificación adicional sin haberlo comunicado fehacientemente y con carácter previo a esta Comisión, exigencia prevista en el artículo 6.2 de la LGTel. De conformidad con el artículo 79.1 a) del mismo texto legal, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa muy grave del artículo 76.2 es la siguiente:

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

Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de 20 millones de euros.”

En conclusión, la LGTel establece hasta el quíntuplo del beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción o, en su defecto, veinte millones de euros como límites máximos del importe de la sanción por el incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en los artículos 6.1 y 6.2.

Por su parte, la infracción administrativa leve del artículo 78.8 de la LGTel consistente en *“la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta ley y su normativa de desarrollo distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2.”*, tiene establecida el siguiente límite máximo –no se establece límite mínimo–, de acuerdo con el artículo 79.1 d) del mismo texto:

“Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 50.000 euros.”

5.2.- Criterios legales de graduación de las sanciones

Para determinar la cuantía de las sanciones 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 LRJSP.

Por un lado, el artículo 80 LGTel considera como criterios de graduación:

- 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.*

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 otro lado, el artículo 29 LRJSP prevé que:

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.

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*

La infracción llevada a cabo por NAG relativa a la falta de notificación al Registro de Operadores del STDP no reporta al infractor un beneficio que se pueda considerar cuantificable, dado que el trámite administrativo de comunicación al

Registro de Operadores de la ampliación de actividad es un acto gratuito para el notificante. Es decir, la infracción en cuestión deriva de omitir una carga administrativa independiente de la actividad económica ejercida por la entidad. Lo mismo cabe decir con respecto a la solicitud de asignación de la numeración STA que estaba utilizando sin ser asignatario de la misma.

Únicamente habría que tener en cuenta que la imputada habría evitado el pago de la Tasa General de Operadores (TGO) y de la Tasa de Numeración Telefónica¹⁵ por esta actividad no declarada, en el supuesto hipotético de que hubiera presentado una declaración de ingresos brutos de explotación que incluyera solo los obtenidos por la actividad inscrita inicialmente y hubiera obtenido la asignación de la numeración.

Con respecto a la TGO, dado que se ha constatado que el servicio para el cual no está inscrita se presta desde marzo de 2017, aún no se ha liquidado la tasa para los últimos dos años y, por tanto, no se dispone de datos de ingresos correspondientes a dichos años y no puede cuantificarse el posible beneficio obtenido por NAG en materia de inscripción registral. En relación con la Tasa de Numeración Telefónica que le habría correspondido abonar, el importe es de aproximadamente de ochocientos dieciséis euros (816€), correspondiente a la suma de la Tasa de numeración por un bloque de mil números 80Y por los años 2017 y 2018.

Por tanto, de conformidad con el artículo 79.1 a) de la LGTel, no se ha podido determinar la existencia de un beneficio directo por esta infracción, por lo que se debe concluir que para la determinación de la cuantía mínima de la sanción no existe límite alguno, siendo veinte millones y cincuenta mil euros, respectivamente, las cantidades máximas de las sanciones a imponer por las infracciones muy grave y leve.

5.3.- Criterios de graduación aplicables a NAG

En este epígrafe se procede a analizar qué criterios de graduación de la sanción han de tenerse en consideración, de conformidad con el artículo 80 de la LGTel y el artículo 29 de la LRSP antes transcritos.

En este caso concreto, no se estima que concurren circunstancias que agraven o atenúen la responsabilidad de NAG, aunque deberá considerarse su situación económica al determinar las sanciones a imponer, en observancia del principio de proporcionalidad del artículo 29 LRJSP en relación con el artículo 80 LGTel.

El artículo 80.2 de la LGTel se refiere a ingresos globales de la actividad y a la situación económica del sujeto infractor en general.

¹⁵ El mínimo rango de Tarifas especiales es de 1000 números. El importe unitario de un bloque de mil números tipo 803XXX o 806XXX en el año 2018 es de 408,00€.

NAG no ha depositado en el Registro Mercantil Central cuentas anuales que permitan tener información de su estado contable.

Sobre los ingresos por la actividad prestada a través de los números de tarificación adicional analizados en el presente procedimiento, Masvoz, aportó a esta Comisión, el 25 de abril de 2019 (folio 219), copia de las facturas giradas a su favor por Nag Servicios Internacionales por el tráfico generado a las numeraciones STA declaradas en uso por NAG, desde el mes de agosto de 2017 hasta el mes de enero de 2019. De la facturación en el nuevo ORTA (Dialoga) correspondiente a los meses de enero y febrero 2019 no se cuenta con datos.

En base a los datos con los que se cuenta, a continuación, se muestra una tabla con los ingresos obtenidos por la prestación de servicios de tarificación adicional sobre números 80Y analizados en el período imputado:

[CONFIDENCIAL]

De acuerdo con los criterios de graduación anteriormente expuestos, y al no contar con datos económicos de NAG y del eventual beneficio obtenido no se considera que procede apreciar en el presente caso criterios de graduación de la sanción a imponer.

5.4.- Cuantificación de la sanción aplicable

El artículo 29.2 de la LRJSP determina que:

“2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberán prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas”.

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 los criterios de graduación de la sanción otorga un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión. Al respecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991 (RTC núm. 1991/41) que se refiere al margen de la discrecionalidad judicial o administrativa

en relación con la necesaria adecuación o proporcionalidad entre la gravedad de los ilícitos y las sanciones que se impongan.

A la vista de las anteriores consideraciones, se tendrá en cuenta para la individualización de la sanción a imponer, que:

- Se imputa a NAG la comisión de una infracción muy grave y de una leve, a título de negligencia.
- El límite máximo de la sanción que puede imponerse es de veinte millones de euros por la muy grave y de cincuenta mil euros por la infracción leve, al no poderse determinar con exactitud el beneficio obtenido en la comisión de las infracciones imputadas –si bien se ha podido calcular el importe mínimo de la tasa de numeración que la empresa no ha pagado al no pedir la asignación de, al menos, un bloque de numeración de tarifas especiales-
- La LGTel no establece un límite inferior a la sanción a imponer, pero el artículo 29.2 de la LRJSP establece que la comisión de la infracción no ha de resultar más beneficiosa para el infractor que la sanción impuesta (aunque ya se ha determinado que no es posible determinar el beneficio bruto que supuso para NAG la realización de las conductas infractoras).

En atención a todo lo anterior, atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración a la vista de la actividad infractora, se considera que procede imponer a NAG:

- a) Respecto a la infracción muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la LGTel, una sanción de **cinco mil euros (5.000€)** por haber iniciado la prestación del servicio telefónico disponible al público a través de numeración de tarifas especiales sin haber presentado la notificación fehaciente prevista en el artículo 6.2 de la LGTel.
- b) Respecto a la infracción leve tipificada en el artículo 78.8 de la LGTel, una sanción de **dos mil euros (2.000€)** por haber prestado servicios de red de tarificación adicional sin disponer de la asignación de la numeración utilizada (asignada a Masvoz y cedida por esta al PSTA Nag Servicios Internacionales) y sin que la normativa sectorial permita las subasignaciones ni encomiendas de gestión de la numeración de tarificación adicional.

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

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar responsable directo a la entidad Nag Comunicaciones 2014, S.L. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por la prestación del servicio telefónico disponible al público, sin haber presentado la comunicación fehaciente previa prevista en el artículo 6.2 de la Ley 9/2014, para su inscripción en el Registro de Operadores.

SEGUNDO. – Imponer a Nag Comunicaciones 2014, S.L., en aplicación el artículo 79.1.a) de la LGTel, una sanción por importe de **cinco mil euros (5.000€)** por la comisión de la infracción señalada en el Resuelve Primero.

TERCERO. – Declarar responsable directo a Nag Comunicaciones 2014, S.L. de la comisión de una infracción leve, tipificada en el artículo 78.8 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, consistente en la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sin cumplir los requisitos exigibles para realizar tales actividades establecidos en esta Ley y su normativa de desarrollo, distintos de los previstos en los artículos 6.1 y 6.2 de la misma Ley 9/2014.

CUARTO. - Imponer a Nag Comunicaciones 2014, S.L., en aplicación el artículo 79.1.d) de la Ley 9/2014, una sanción de **dos mil euros (2.000€)** por la comisión de la infracción señalada en el Resuelve Tercero.

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.