

RESOLUCIÓN RELATIVA AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR DIDWW IRELAND LIMITED CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, DE FECHA 19 DE JULIO DE 2013, RELATIVA AL EXPEDIENTE RO 2013/1416, POR LA QUE SE INSCRIBE EN EL REGISTRO DE OPERADORES DE REDES Y SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS, POR AMPLIACIÓN DE ACTIVIDAD, LA MODIFICACIÓN DE SU INSCRIPCIÓN COMO PERSONA AUTORIZADA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS (EXP. Nº AJ 2013/1638).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DEL CONSEJO

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^o Eduardo García Matilla.

D^o Josep María Guinart Solá.

D^a Clotilde de la Higuera González.

D^o Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 26 de noviembre de 2013

Visto el expediente relativo al recurso de reposición interpuesto por DIDWW Ireland Limited contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 19 de julio de 2013, relativa al expediente RO 2013/1416, por la que se inscribe en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, por ampliación de actividad, la modificación de su inscripción como persona autorizada para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA, en su sesión núm. 8/2013 acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Notificaciones presentadas por DIDWW Ireland Limited para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas y procedimiento administrativo RO 2013/1416.

Con fecha 20 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) un escrito por el que DIDWW Ireland

Limited (en adelante, DIDWW) notificó su intención de iniciar la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio vocal nómada (expediente RO 2011/1222).

Por Resolución del Secretario de la CMT de fecha 1 de junio de 2011 se comunica a la entidad interesada que la notificación presentada no reúne los requisitos establecidos en el artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), y que se tiene ésta por no realizada. En concreto, por no haber remitido la documentación administrativa que acreditara fehacientemente la capacidad de obrar de la entidad, requisito establecido en el artículo 5.5 del Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante Real Decreto de 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de Servicios).

Posteriormente, con fecha 14 de julio de 2011, DIDWW presentó una nueva notificación para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio vocal nómada (expediente RO 2011/1729).

Por Resolución de 29 de julio de 2011 se procedió a su inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Registro de Operadores) como persona autorizada para la prestación del servicio notificado.

Más adelante, en fecha 27 de mayo de 2013, DIDWW notificó la prestación de servicios de voz y el traslado de su domicilio social (expediente RO 2013/976).

Por Resolución de fecha 4 de junio de 2013, y tras la revisión de la documentación técnica, se tuvo por no realizada la notificación presentada por no reunir los requisitos establecidos en la LGTel, en particular, por carecer la descripción funcional del servicio notificado de una descripción de las infraestructuras que se alquilarían en España y cómo se interconectarían con los operadores españoles para garantizar la interoperabilidad de los servicios.

En atención a lo anterior, con fecha 16 de julio de 2013, DIDWW presentó una nueva notificación aportando la información requerida para su inscripción en el Registro de Operadores como persona autorizada para la prestación de servicios de voz (expediente RO 2013/1416).

Analizada la descripción funcional del servicio notificado, pudo comprobarse que se correspondía con la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago y con esta denominación se procedió a su inscripción en el Registro de Operadores mediante Resolución de 19 de julio de 2013 cuyo “Resuelve” Primero señala:

*“PRIMERO.- Inscribir, en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas dependiente de esta Comisión, por ampliación de la actividad, a la entidad **DIDWW IRELAND LIMITED** como persona autorizada para la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago, incluyendo los datos objeto de inscripción que se detallan en el Anexo I de esta Resolución.”*

Segundo.- Recurso de reposición interpuesto por DIDWW Ireland Limited y procedimiento AJ 2013/1638.

Contra la anterior Resolución de fecha 19 de julio de 2013 la entidad DIDWW presentó, con fecha 13 de agosto de 2013, dentro del plazo legalmente establecido para ello, un recurso de reposición mediante el que solicita la nulidad del acto recurrido y que se proceda a tener por notificada la prestación del servicio “Operador móvil virtual completo” en lugar del servicio “de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago” por entender que se trata de un error de interpretación de esta Comisión del servicio notificado.

El escrito recibido motivó la apertura de un procedimiento administrativo a instancia de parte para su análisis y contestación que se tramita con el número de referencia AJ 2013/1638. Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la CMT, fechado el día 17 de septiembre de 2013, se notificó a la entidad recurrente el inicio del procedimiento de tramitación de su recurso de reposición de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

II FUNDAMENTOS JURIDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Calificación del escrito de DIDWW Ireland Limited

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La entidad recurrente califica de forma expresa su escrito como recurso de reposición, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y que las resoluciones de la

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa, resulta procedente calificar el escrito presentado por DIDWW como recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 19 de julio de 2013, por la que se le inscribe, por ampliación de actividad, como persona autorizada para la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago.

Segundo.- Legitimación del recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC exige la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada por cuanto que ya lo era en el procedimiento al que pone fin la Resolución impugnada RO 2013/1416. Por lo tanto, se reconoce legitimación activa a DIDWW para la interposición del recurso de reposición objeto de la presente resolución.

Tercero.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de fundamentarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

El recurso de reposición interpuesto por DIDWW cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y se ha presentado dentro del plazo de un mes desde que ha tenido conocimiento del mismo previsto por el artículo 117 de la citada Ley. En atención a lo anterior, el recurso se admitió a trámite por acto del Secretario de fecha 17 de septiembre de 2013.

Cuarto.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición objeto de la presente Resolución corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

La Resolución recurrida fue dictada por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por delegación en su Secretario de *“los actos que pongan fin a los procedimientos relativos a la notificación de los interesados en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, prevista en el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones”*¹.

¹ Resuelve Segundo 5) de la Resolución de 15 de septiembre de 2011, de delegación de competencias y de firma en el seno de la Comisión (BOE de 3 de octubre de 2011).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la LRJPAC, que regula las delegaciones de competencias, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante.

De acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la misma Ley 3/2013, los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que esta Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos. Por lo tanto, una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 de la citada Ley, el órgano competente para resolver el recurso de reposición planteado por DIDWW es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

I FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero.- Normativa aplicable a la inscripción en el Registro de Operadores.

La inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas se configura como uno de los requisitos esenciales previos a la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Según el artículo 7 de la LGTel en el Registro de Operadores deben *“inscribirse los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan notificado su intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, las condiciones para desarrollar la actividad y sus modificaciones”*.

Lo dispuesto en el citado artículo 7 tiene su desarrollo en el Capítulo II del Título II del Reglamento de Servicios. En este Reglamento se especifica que el objeto del Registro de Operadores es la inscripción de las personas físicas o jurídicas que hayan realizado la notificación de la red o servicio de comunicaciones electrónicas que pretenda explotar o prestar, de las condiciones aplicables al ejercicio de su actividad y de sus modificaciones. La inscripción en el Registro de Operadores tiene carácter declarativo.

Segundo.- Sobre la notificación de DIDWW de fecha 27 de mayo de 2013.

En primer lugar, tal y como fue puesto de manifiesto en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, con fecha 27 del mayo de 2013 (expediente RO 2013/976), la entidad DIDWW notificó la prestación de servicios de voz con las siguientes características técnicas relativas al diseño de red e ingeniería:

[CONFIDENCIAL]

Tercero.- Solicitud de DIDWW de rectificación de un presunto error material en su inscripción en el Registro de Operadores.

DIDWW sostiene en su recurso de reposición que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cometió un error al inscribir en el Registro de Operadores la prestación de un servicio distinto al que notificó, ya que se habría calificado erróneamente como *“servicio de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago”* lo que en realidad representa el servicio de *“Operador móvil virtual completo”*. A este respecto, cabe recordar que los artículos 62 y 63 de la LRJPAC no configuran el error como causa de nulidad y anulabilidad de los actos de las Administraciones Públicas.

Es el artículo 105.2 de la LRJPAC el que dispone que *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha definido la rectificación o subsanación de errores materiales a que hace referencia el artículo 105.2 de la LRJPAC como un *“procedimiento excepcional de modificación de los actos administrativos, que, por su naturaleza excepcional, ha de ser utilizado para los casos expresamente previstos”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1996 -RJ 1996/1796-).

Con carácter general, la jurisprudencia constante, y entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 (RJ 2006/1754), de 18 de junio de 2001 (RJ 2001/9512) y de 11 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10065) viene exigiendo una serie de requisitos necesarios para que proceda la rectificación de errores materiales. Estos requisitos son los siguientes:

1. Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;
2. Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;
3. Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;
4. Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;

5. Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);
6. Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y
7. Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

En atención a lo anterior, conviene proceder al análisis de la Resolución impugnada para determinar si la misma incurre en alguna de las causas de nulidad o anulabilidad previstas en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, si por el contrario contiene algún error material, de hecho o aritmético que deba ser rectificado, o si la pretendida nulidad o revocación del acto carece de fundamento.

Cuarto.- Análisis de las alegaciones formuladas en el recurso de DIDWW.

Antes de analizar en profundidad las alegaciones planteadas por la entidad recurrente, cabe recordar que la numeración que se solicite no define funcionalmente el servicio a inscribir en el Registro de Operadores. Los interesados en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas deben describir previamente la actividad que pretenden desarrollar, independientemente de las características de los bloques del Plan nacional de numeración telefónica (PNNT) que puedan ser necesarios para su prestación. El PNNT establece los rangos de numeración que se pueden emplear para la prestación de distintos servicios de comunicaciones electrónicas y en función de la actividad prestada se podrá ser asignatario de una numeración o de otra. La normativa no contempla la posibilidad de elegir la numeración simplemente por cómo se tarifican las llamadas dirigidas hacia dichos números o por otros intereses comerciales ajenos al servicio prestado.

De la misma manera, se recuerda que el artículo 38.c) del Reglamento de Numeración² establece que el operador asignatario de la numeración con el que DIDWW contratará el acceso no puede permitir que sus rangos numéricos sean objeto de transacciones comerciales, tal y como parece desprenderse de la descripción aportada por DIDWW.

[CONFIDENCIAL]

Sin embargo, la entidad interesada no especificó en la documentación presentada en fecha 27 de mayo de 2013 qué tipo de infraestructura emplearía en España por lo

² Aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.

que no se podía determinar si la actividad notificada tenía la consideración de servicio de comunicaciones electrónicas o se trataba de un mero recurso asociado. Por este motivo, por Resolución de fecha 4 de junio de 2013 (RO 2013/976) se tuvo la notificación presentada por no realizada al carecer de la citada información, por lo que era necesario ampliar la descripción técnica y funcional del servicio para poder determinar si las infraestructuras que pudieran emplearse en España permitían definir la naturaleza del servicio que pretendía prestar DIDWW.

En su última notificación, de fecha de entrada en Registro de 16 de julio de 2013 (expediente RO 2013/1416), DIDWW confirma que el operador español asignatario de la numeración recibiría las llamadas hacia los números proporcionados a DIDWW y el operador de acceso le reenviaría las llamadas a DIDWW para que éste las encaminase al destino correspondiente. En cuanto a las infraestructuras a utilizar, únicamente se emplearía la que disponga el operador español para reencaminar las llamadas a la central de conmutación de DIDWW.

Por consiguiente, la actividad pretendida se corresponde con la de un operador que re-enruta o reencamina el tráfico telefónico ya sea a destinos internacionales, nacionales o a Internet. Con la descripción proporcionada la calificación de la actividad que más se ajusta al servicio notificado corresponde con la reventa del STFDP mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago y bajo esta denominación se procedió a su inscripción en el Registro de Operadores por Resolución de 19 de julio de 2013 (RO 2013/1416).

Contra la Resolución anterior, DIDWW solicita en la página tres de su recurso de reposición *“que se corrija la notificación erróneamente calificada por la CMT”* y que se acuerde *“anular la Resolución de 22 de julio de 2013”*, ya que, según señala en el apartado cuarto del recurso, por notificación de fecha 27 de mayo de 2013 solicitó a esta Comisión autorización para la prestación del servicio de *“Operador móvil virtual completo”*. No obstante, analizado el referido escrito así como toda la documentación técnica aportada en el marco de los expedientes RO 2013/976 y RO 2013/1416 se ha podido comprobar que no figura mención alguna expresa o implícita a la prestación de dicho servicio de comunicaciones electrónicas por parte de la entidad interesada.

De hecho, DIDWW no ha notificado dicha actividad, ni ha descrito la misma ya que declara en sus respectivas notificaciones que no va a desplegar infraestructura propia (los Operadores Móviles Virtuales –OMV- Completos requieren de infraestructura propia y específica) y que llevará a cabo un redireccionamiento de las llamadas hacia numeración fija o móvil por IP, lo que tampoco corresponde con una actividad típica de un OMV.

La recurrente pretende con su recurso de reposición que se anule la Resolución de por la que se le inscribió como servicio notificado el de *“comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la*

comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago” y que en su lugar se proceda a tener por notificado el servicio de “Operador móvil virtual completo”.

Sin embargo, del análisis de sus escritos de notificación y de su escrito de alegaciones no se desprende error alguno por parte de la CMT en la calificación del servicio notificado. Es más, en el hipotético caso de que se acogiera positivamente la solicitud de DIDWW bajo el procedimiento de corrección de errores, el mismo tampoco sería posible ya que estaría desvirtuando el sentido del artículo 105 de la LRJPAC que limita la corrección de errores a la rectificación de simples equivocaciones que no entrañan valoraciones sobre el fondo del asunto, no alteran el sentido del acto y que sean fácilmente apreciables sin necesidad de interpretación, y sin que, por otra parte, se revise la resolución corregida.

Es evidente que ninguna de las anteriores condiciones se cumple en el presente caso ya que un hipotético cambio en la calificación o denominación del servicio que DIDWW pretende prestar no es posible sin entrar a analizar el fondo del asunto al no tratarse de un supuesto error que resulte evidente de la simple lectura de la propia resolución impugnada.

A la vista de todo lo expuesto, esta Comisión no aprecia motivo alguno de invalidez ni error de hecho o de derecho en la Resolución de la CMT de fecha 19 de julio de 2013 (fecha de salida de Registro de 22 de julio de 2013) por la que se calificó el servicio notificado por DIDWW y se procedió a su inscripción en el Registro de Operadores, ya que una vez analizada la descripción técnica y funcional del servicio notificado, se determinó que se correspondía con la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas de prepago sin que la recurrente haya desvirtuado en su escrito de alegaciones este hecho.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su sesión de 26 de noviembre de 2013

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por DIDWW Ireland Limited contra la Resolución de fecha 19 de julio de 2013, recaída en el procedimiento RO 2013/1416, por la que se inscribe en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, por ampliación de actividad, la modificación de su inscripción como persona autorizada para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin

a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.