

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A COMPCALL AVANZADOS, S.L., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ATRIBUCIÓN Y EL OTORGAMIENTO DE LOS DERECHOS DE USO DEL NÚMERO CORTO 11883

SNC/DTSA/031/15/COMPCALL 11883

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 23 de junio de 2016

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Periodo de Información previa RO 2014/1580

Mediante un escrito de fecha 17 de julio de 2014, un operador de redes de comunicaciones electrónicas denunció ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un presunto uso indebido de varios números del rango de numeración 118AB, ya que los proveedores del servicio de información estarían progresando indebidamente las llamadas hacia servicios de tarificación adicional (folios 47 a 56 del expediente administrativo RO 2014/1580).

En particular, respecto al 11883, la denunciante afirmaba que este número recibía, en un alto porcentaje, llamadas de una duración superior a la media de los servicios de consulta vocal, lo que le llevaba a deducir que desde el número

de consulta se estaría progresando llamadas hacia servicios de tarificación adicional.

Como consecuencia de todo ello, solicitaba a esta Comisión que se realizaran investigaciones para determinar si existe un incumplimiento de la normativa sobre el uso de la numeración asignada y, en su caso, proceder a retirar la misma a los asignatarios.

Con fecha de 20 de octubre de 2014 se procedió a la apertura de un período de información previa (expediente número RO 2014/1580) con el fin de analizar los hechos denunciados por varios operadores y entidades en relación con el uso indebido de varios números del rango de numeración 118AB y de otros rangos de numeración de tarificación adicional (803, 806 y 807) por parte de algunos prestadores del servicio de información sobre números de abonado; así como para analizar la conveniencia de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Mediante Orden de Inspección de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC de 22 de octubre de 2014, se acordó practicar una inspección telefónica, entre otros, al número 11883 con el objeto de comprobar qué servicio se prestaba y si se progresan las llamadas y, en ese caso, hacia qué tipo de numeración (folios 57 a 59 del expediente administrativo RO 2014/1580).

La inspección se llevó a cabo los días 24 y 29 de octubre de 2014, emitiéndose la correspondiente acta el día 13 de noviembre de 2014 (folios 60 a 85 del expediente administrativo RO 2014/1580).

SEGUNDO.- Incoación del presente procedimiento sancionador

El 9 de julio de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra Compcall Avanzados, S.L. (en adelante, Compcall), por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso del número 11883 (folios 1 a 13 del expediente del procedimiento administrativo sancionador).

El citado acuerdo de apertura del procedimiento sancionador fue comunicado a la instructora del expediente con fecha 15 de julio de 2015 (folios 19 a 20). Asimismo, con fecha 20 de julio de 2015, se notificó el precitado acuerdo a la entidad Compcall (folios 14 a 18).

Del acuerdo también se dio traslado a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (SETSI) con fecha 23 de

julio de 2015 (folios 21 a 23), al Ministerio Fiscal el 17 de julio de 2015 (folios 24 a 26), y a los denunciantes, el 11 de agosto de 2015 (folios 41 a 42).

TERCERO.- Inspección de 17 de julio de 2015

La instructora del expediente solicitó a la CNMC, con fecha 17 de julio de 2015 (folio 27), la designación de inspectores con el fin de *“comprobar si se presta [a través del número corto 11883] el servicio de consulta sobre números de abonado. Adicionalmente, deberá comprobarse si se progresan las llamadas a servicios de tarificación adicional, y en particular si se progresan a numeración atribuida para la prestación de servicios de tarificación adicional”*.

Con fecha 17 de julio de 2015, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC dictó Orden de inspección (folio 28).

Los días 20, 21, 22 y 27 de julio de 2015, los inspectores llevaron a cabo la inspección y se procedió a levantar acta, fechada el 31 de julio de 2015 (folios 33 a 39).

CUARTO.- Solicitud de informe a la SETSI

Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2015, la instructora del expediente solicitó a la SETSI informe *“acerca de su interpretación sobre si debe entenderse que queda prohibido, a través de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, el servicio de terminación o progresión de llamadas a números geográficos y de red inteligente -902- que prestan servicios de tarificación adicional”* (folios 29 a 32).

Con fecha 21 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC el informe de la SETSI (folios 123 a 127).

QUINTO.- Incorporación de documentos

Con fecha 11 de agosto de 2015, se incorporó al expediente administrativo una copia de determinadas actuaciones pertenecientes al expediente RO 2014/1580 de esta Comisión, relacionadas con el presente procedimiento, lo que fue debidamente comunicado a Compcall (folios 46 a 87).

SEXTO.- Acceso al expediente

Con fecha 18 de septiembre de 2015, Compcall pidió acceso al expediente (folios 91 a 103), que se produjo el 22 de septiembre de 2015 de forma presencial (folios 104 a 122).

SÉPTIMO.- Diligencias preliminares remitidas por la Fiscalía Provincial de Madrid

Con fecha 1 de octubre de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC Decreto de archivo de las diligencias de investigación penal núm. 518/2015, dictado por la Fiscalía Provincial de Madrid en fecha 25 de septiembre de 2015 (folios 128 a 131) en relación con el número 11883 de Compcall, por no encontrar indicios de ilícito penal en el uso del número investigado.

Dichas diligencias fueron incoadas como consecuencia del traslado al Ministerio Fiscal del acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador.

OCTAVO.- Alegaciones a la incoación

Con fecha 7 de octubre de 2015, Compcall presentó ante esta CNMC su escrito de alegaciones al acuerdo de incoación (folios 132 a 146).

NOVENO.- Requerimiento de información a Compcall

Con fecha 26 de noviembre de 2015, se formuló un requerimiento de información a Compcall (folios 147 a 152), que fue contestado el 22 de diciembre de 2015 (folios 165 a 449).

DÉCIMO.- Requerimiento a la Asociación de Operadores para la Portabilidad fija

Con fecha 2 de diciembre de 2015 se formuló un requerimiento de información a la Asociación de Operadores para la Portabilidad fija (en adelante, AOP) (folios 159 a 161), que contestó el 22 de diciembre de 2015 (folios 163 a 164).

UNDÉCIMO.- Reiteración del requerimiento de información a Compcall y solicitud de aclaración de determinados datos

Mediante requerimiento de 18 de enero de 2016, se solicitó a Compcall la aclaración de determinados datos contenidos en su escrito de alegaciones. Asimismo, se le reiteró la necesidad de aportar el documento con todos los datos solicitados en el punto 10 del requerimiento de información de 26 de noviembre de 2015, identificando en diferentes columnas el número origen y el número progresado de cada llamada (folios 454 a 457). La respuesta a los mismos se recibió en esta Comisión con fecha 3 de febrero de 2016 (folios 461 a 466).

DUODÉCIMO.- Requerimiento de información a Xtra Telecom, S.A.U.

El mismo día 18 de enero de 2016 se formuló requerimiento de información al operador Xtra Telecom, S.A.U. (Xtra Telecom) acerca de un determinado

número geográfico asignado a la misma, igualmente relacionado con el presente expediente (folios 450 a 453). Mediante escrito de 1 de febrero de 2016 la operadora dio cumplimiento al referido requerimiento (folios 458 a 460).

DECIMOTERCERO.- Suspensión de la interconexión

Con fecha 23 de diciembre de 2015, Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) notificó a esta Comisión que el día 22 de diciembre de 2015 había suspendido la interconexión de las llamadas con origen en su red y destino al número 11883 por la detección de un perfil irregular de las llamadas asociadas a dicha numeración, de conformidad con lo establecido en la Resolución de 5 de septiembre de 2013¹.

DECIMOCUARTO.- Declaración confidencialidad

Con fecha 11 de abril de 2016 la instructora del procedimiento declaró la confidencialidad de determinados datos aportados por Compcall al presente procedimiento (folios 470 a 473).

DECIMOQUINTO.- Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 15 de abril de 2016 el Instructor del procedimiento formuló la Propuesta de Resolución (folios 479 a 502), en la cual se proponía lo siguiente:

“PRIMERO.- Que se declare responsable directa a la entidad Compcall Avanzados, S.L. de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11883, concretamente, por haber utilizado la numeración para un fin distinto de aquel para el que se encuentra atribuido y asignado.

SEGUNDO.- Que se imponga a Compcall Avanzados, S.L., una sanción por importe de diez mil (10.000) euros.”

Dicha Propuesta de Resolución fue notificada a Compcall el día 26 de abril de 2016 (folios 478, 514 y 515) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador en relación con lo establecido en el artículo 84.4 de la LRJPAC, pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase oportunos en el plazo de un mes, a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación.

¹ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 5 de septiembre de 2013, por la que se aprueba un procedimiento común para la suspensión de la interconexión de numeraciones por tráfico irregular (RO 2013/290). Los operadores que disponían de este procedimiento eran Telefónica, TME, Vodafone España, S.A.U. y Orange (en adelante, procedimiento común).

DECIMOSEXTO.- Alegaciones de Compcall al trámite de audiencia

Con fechas 27 y 30 de mayo de 2016, Quality presentó ante esta Comisión dos escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución del presente procedimiento, junto con varios Anexos (folios 516 a 539).

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

Por medio de escrito de fecha 3 de junio de 2016 (folio 540), el Instructor 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 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

DECIMOOCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley CNMC) 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, EOCNMC), la Sala de Competencia acordó en su Sesión de fecha 21 de junio informar favorablemente y sin observaciones el presente expediente (folio 542).

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las actuaciones practicadas durante la instrucción del expediente cabe considerar probados los hechos siguientes:

ÚNICO.- En octubre de 2014 Compcall no prestó correctamente el servicio de consulta telefónica a través del número 11883

De la documentación obrante en el expediente ha quedado probado, a los efectos de este procedimiento, que en octubre de 2014 Compcall no prestó correctamente el servicio de consulta telefónica a través del número 11883.

Según resulta de las actuaciones realizadas y de los documentos incorporados a la instrucción del presente procedimiento sancionador, este hecho probado se concluye de las siguientes pruebas:

i. Inspección de octubre de 2014

Una primera llamada el día 24 de octubre se intentó al número 11883 desde una línea oculta, no consiguiéndose la conexión.

En un segundo intento ese mismo día desde una línea no oculta, una locución informaba del número llamado, indicaba la entidad prestadora del servicio (Compcall), el precio de la llamada y se advertía de que se presuponía el conocimiento de las condiciones de uso del servicio por parte del llamante.

La inspección se desarrolla de la siguiente forma. Responde una teleoperadora, a quien la inspectora pregunta si le puede facilitar el teléfono del “Club de la amistad” y el operador dice: “Un momento”. La inspectora escucha un tono y la siguiente locución automática:

“Precio setenta céntimos por establecimiento de llamada y setenta céntimos por minuto desde la red de Telefónica. Precios de otras redes, consultar a la operadora. Si ya sabes cómo funciona el servicio marca 2, si no, marca 9.”

El precio de esta segunda locución coincide con el señalado en la primera locución. Extraña, sin embargo, el menú que aparece en la locución que es más propio del servicio de valor añadido a prestarse posteriormente que del prestador del servicio de información telefónica sobre números de abonado.

La inspectora marca el 9 y escucha la siguiente locución automática:

“El funcionamiento es muy sencillo. Para empezar sólo tendrás que grabar un nombre. Recuerda que su contenido no puede ser ofensivo ni ser un número de teléfono. A continuación, escucharás el nombre de los demás conectados al servicio. Si deseas hablar en directo con alguien, pulsa 5 al oír su nombre. Y si lo que quieres es mandarle un mensaje pulsa 6. En cualquier momento puedes oír de nuevo esta ayuda pulsando la tecla 9. Eso es todo. ¡Diviértete! Si ya sabes cómo funciona el servicio marca 2, si no, marca 9”.

La inspectora marca 2 y, como se indica en la locución, la inspectora graba un nombre. A continuación, se escucha la siguiente locución automática:

“Tu nombre es (se escucha el nombre grabado por la inspectora) María. Si quieres volver a grabarlo marca 3, si no, marca 2. Ahora escucharás los nombres de los demás conectados al servicio. Para hablar en directo con otro usuario pulsa cinco, para mandar un mensaje, pulsa seis. Recuerda, ahora, para entrar en nuestra rueda, es obligatorio pulsar cualquier tecla en tu teléfono. ¡Adelante!”

A continuación se escuchan varias voces femeninas, intercaladas con indicaciones de la locución. La inspectora da por finalizada la llamada.

De la inspección se desprenden irregularidades en la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados a través del 11883, al transferir directamente a un número telefónico determinado sin dar la información sobre

el número al que se progresaba y sin solicitar al inspector llamante si se desea la progresión.

ii. Inspección de julio de 2015

En la inspección practicada en julio de 2015 sobre el número 11883, se realizó una primera llamada el día 20 de julio con número oculto, no consiguiéndose conectar con el número llamado.

En una segunda llamada el día 20 de julio, desde un número identificado, tras escuchar la locución, la llamada es atendida por un operador telefónico a quien el inspector le solicita el número de teléfono del “*Club de la Amistad*”, contestando el operador telefónico lo siguiente:

“En nuestra base de datos aparece el número 91 de contacto. ¿Desea el número o le paso?” El inspector contesta que quiere primero el número de teléfono solicitado. Acto seguido el operador telefónico indica:

“El número que aparece en nuestra base de datos es el 91... ¿Quiere ser transferido?” El inspector contesta afirmativamente y se transfiere la llamada. A continuación se escucha la siguiente locución:

“Le informamos que el precio de esta transferencia es de cero con setenta céntimos de euros por minuto. Le transferimos”.

Tras escuchar varios tonos, se escucha la siguiente locución informativa:

“Bienvenido al 91.... Servicios de contacto ofrecidos por Digital Contents. Si ya sabe cómo funciona el servicio marca el 2, sino marca el 9. El funcionamiento es muy sencillo. Para empezar sólo tendrás que grabar un nombre. Recuerda que su contenido no puede ser ofensivo ni ser un número de teléfono. A continuación, escucharás el nombre de los demás conectados al servicio. Si deseas hablar en directo con alguien, pulsa 5 al oír su nombre. Y si lo que quieres es mandarle un mensaje pulsa 6. En cualquier momento puedes oír de nuevo esta ayuda pulsando la tecla 9. Eso es todo. ¡Diviértete!. Si ya sabes cómo funciona el servicio marca 2, si no, marca 9”.

El inspector sigue las instrucciones indicadas en la locución hasta que la llamada es atendida por una persona que ofrece servicios de contactos (de adultos), momento en que el inspector da por finalizada la conversación y la llamada telefónica.

El día 21 de julio de 2015 se realizaron otras tres llamadas de inspección. En la primera se llamó con número oculto, obteniéndose el mismo resultado que en los intentos anteriores. En la segunda llamada, se escuchó una locución que indicaba que no existía línea en servicio con la numeración 11883. En la tercera de las llamadas, el inspector solicitó el número de teléfono de una conocida pastelería y le fue facilitado, sólo que al solicitar que le progresara, el

teleoperador indicó que *“Cuando le voy a transferir me dice que no es disponible, no me permite transferirle directamente”*.

En la última llamada de inspección realizada el 22 de julio de 2015, el inspector solicita un número de teléfono de servicios eróticos, contestando el operador telefónico lo siguiente:

“Caballero, en nuestra base de datos figuran números 91 de contactos. ¿Se lo doy o le transfiero directamente la llamada?”

El inspector responde que quiere el número de teléfono solicitado. La operadora telefónica pregunta si tiene donde anotar el número. Tras contestar afirmativamente, le indica:

“El número que figura en nuestra base de datos es el 91... ¿Desea que le transfiera la llamada caballero?”

Tras responder afirmativamente e indicarle la teleoperadora que se transfería la llamada, se escuchó una locución que indicaba el precio de la *‘transferencia’* (precio igual al de la primera locución) y a continuación otra locución cuyo contenido es el mismo que en la segunda llamada de la inspección de octubre de 2014 y en la segunda llamada de 20 de julio de 2015, relativa a los servicios de contacto ofrecidos por Digital Contents –Digital Contents Interactive TDT, S.L.-, a través de un número geográfico.

Resulta necesario destacar que en la segunda llamada de la inspección de octubre de 2014 no se mencionaba a la entidad Digital Contents ni el número telefónico a través del que se prestaba el servicio, a pesar de que la locución escuchada y el servicio prestado al transferirse la llamada era idéntico a la escuchada en la segunda llamada del día 20 de julio y en la llamada de 22 de julio de 2015.

iii. Investigación sobre el número geográfico facilitado y sobre el servicio final de valor añadido suministrado

La información sobre el ‘Club de la Amistad’ se aloja en la página web www.lineacontacto.com, de la que es titular Digital Contents. En la misma se publicita el número geográfico de constante referencia; y en uno de sus banners se indica: *“contacta con las mejores chicas”*. De modo que, por la información de la página web, se constata que el servicio ofrecido por Digital Contents a través de dicho número geográfico es un servicio de contactos (en general llamados servicios eróticos), tal como también pudo comprobarse de las inspecciones realizadas.

Compcall ha manifestado que su operador de servicios telefónicos a efectos de la gestión del número corto 11883 es Xtra Telecom.

Asimismo, la AOP ha indicado que el número geográfico proporcionado en la inspección como proveedor de servicios eróticos fue portado al operador Xtra Telecom el 28 de abril de 2014.

Consultado sobre el referido número geográfico, Xtra Telecom ha indicado que el usuario asociado al número geográfico no le consta como prestador de servicios de tarificación adicional.

En su escrito de 22 de diciembre de 2015, Compcall ha manifestado que incorporó dicho número geográfico a su base de datos tras encontrarlo en Internet. Sin embargo, consultado el Registro Mercantil Central, se ha podido comprobar que el socio único de Compcall hasta el 1 de diciembre de 2014, es apoderado de la entidad Digital Contents, titular del mencionado número geográfico. De modo que se constata tanto una vinculación entre ambas empresas como entre ambos negocios –toda vez que cuando se pregunta por un número genérico de servicios eróticos se progresa la llamada al número geográfico de Digital Contents-.

En todo caso, no se han encontrado durante la inspección páginas web que invitan a llamar al número 11883.

iv. Registros de llamadas aportados por Compcall

Un operador denunció con fecha 17 de julio de 2014 (folios 47 a 56) que Compcall estaría progresando llamadas desde el 11883 a servicios de tarificación adicional. En particular, afirma que el 11883 recibe, en un porcentaje relativamente alto (5% desde móvil y 21% desde fijo), llamadas de larga duración: entre los 1795 y los 1850 segundos, lo que lleva a deducir que el número de consulta estaría progresando llamadas hacia servicios de tarificación adicional.

Compcall facilitó, junto a su escrito de 22 de diciembre de 2015 (folios 285 a 297), el registro de todas las llamadas gestionadas por el número 11883 los días de inspección. Analizado dicho registro se observa que todas las llamadas que fueron progresadas desde el 11883 esos días, más del 90 % de las llamadas recibidas, lo hicieron exclusivamente al número geográfico ya indicado, tal como sucediera con las llamadas de la inspección en las que se prestó un servicio erótico. Estas llamadas tuvieron una duración variable.

La misma comprobación ha podido realizarse al analizar el detalle de las llamadas progresadas desde el 11883 cuya duración fue superior a 20 minutos –las llamadas de duración inferior no se han analizado-, en el periodo entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015, detalle aportado por Compcall junto a su escrito de 3 de febrero de 2015: todas las llamadas se progresaron exclusivamente al número geográfico indicado. Todas estas llamadas analizadas tienen duraciones de entre 1500 y 1800 segundos –entre 25 y 30

minutos- (esta última es la duración máxima permitida para las llamadas dirigidas a numeración de tarificación adicional).

Finalmente, de conformidad con lo manifestado por Compcall en su escrito de 22 de diciembre de 2015, las llamadas de más de 1200 segundos recibidas por el número 11883 en el periodo indicado, representan algo más del 15% respecto al total de llamadas gestionadas.

v. Suspensión de la interconexión

El operador Vodafone suspendió, el día 22 de diciembre de 2015, la interconexión de las llamadas con origen en su red y destino al número 11883 por la detección de un perfil irregular de las llamadas asociadas a dicha numeración, en virtud de la concurrencia de, al menos, cinco parámetros de irregularidad definidos en el procedimiento común de suspensión aprobado por la CMT.

vi. Conclusión

Por tanto, con toda la información obtenida y analizada durante la instrucción del presente procedimiento sancionador se constata que:

1. En la inspección de octubre de 2014, al solicitar el número de teléfono de un servicio erótico concreto, se progresa al número a través del cual se presta el servicio directamente, sin informar del número telefónico solicitado, sin haber solicitado el llamante que le proporcionaran el servicio y sin pedirle su consentimiento.
2. Asimismo, en julio de 2015 se progresa la llamada al mismo número geográfico, al solicitarse un número genérico.
3. El servicio de valor añadido es prestado por Digital Contents, empresa vinculada a Compcall.
3. Al llamar desde un número oculto, no se consigue conexión con el 11883.
4. Por otro lado, no se prestó el servicio de progresión de la llamada al solicitarse un número de la base de abonados (como sucedió al solicitar el de una pastelería).
5. En base a la propia información aportada por Compcall, todas las llamadas progresadas desde el 11883 los días de la inspección fueron transferidas al mismo único número geográfico que consta en las inspecciones, de Digital Contents. De hecho, todas las llamadas progresadas desde el 11883, entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de julio de 2015, con duración superior a 1200 segundos, se progresaron a ese mismo número geográfico de Digital Contents.

Respuesta a las alegaciones de Compcall sobre los Hechos Probados

(i) Sobre el servicio erótico progresado

Compcall afirma que no encaminó llamadas a un número de servicios eróticos a los que se atribuye el código 803, sino un servicio de ocio que constituye una facilidad que otorga un valor añadido, la cual no estaría prohibida.

En respuesta a esta alegación se señala que no se imputa a Compcall la progresión a un número de tarificación adicional. Ni en las grabaciones ni en el acta de inspección se recoge que se haya progresado la llamada a un 803, sino a un servicio para adultos, cuestión que reconoce Compcall. Sin embargo, tampoco se propone sancionar a Compcall por el servicio al que se encamina la llamada. La sanción se impone por no facilitar el número telefónico solicitado, por no informar del número al que se progresaba la llamada (tal como se pudo observar en la inspección de octubre de 2014), y por realizar la progresión sin consentimiento del llamante, lo cual es una conducta irregular puesto que el servicio principal que debe prestar Compcall es de información telefónica.

Respecto a la afirmación de Compcall de que el servicio prestado en la llamada de inspección de octubre de 2014 era un servicio de ocio, el cual constituiría una facilidad que otorga un valor añadido al servicio de consulta telefónica, indicar que, de conformidad con el artículo 7.2 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, los servicios “eróticos, pornográficos, de juego o azar o de contactos” son servicios exclusivos para adultos, mientras que de conformidad con el apartado 3 del mencionado artículo, los servicios de ocio son aquellos de “*contenidos esotéricos, astrológicos, de adivinación, cartomancia o predicción de futuro*”. De modo que el servicio al que se progresó la llamada desde el 11883 en la llamada de inspección de octubre de 2014 constituye un servicio de adultos al tratarse de un servicio de contactos y no un servicio de ocio.

En cuanto a qué debe considerarse un servicio de valor añadido, la sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de octubre de 2014² señala que las *<<facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio no pueden consistir en servicios distintos ajenos a la utilidad propia de la numeración asignada, que es la consulta telefónica sobre números de abonado>>*. Por tanto, ni un servicio de ocio ni un servicio para adultos constituyen servicios de valor añadido al servicio de consulta telefónica.

² Sentencia de la Sala contencioso-administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional de 14 de octubre de 2014, PO 715/2012).

(ii). Sobre la falta de consentimiento para la progresión de la llamada

Compcall manifiesta que en las llamadas de inspección del 20 y 22 de julio de 2015 la operadora pregunta a la inspectora si quiere que se transfiera la llamada por lo que no habría existido una falta de consentimiento.

A este respecto es necesario indicar que la falta de consentimiento del llamante se apreció en la inspección de octubre de 2014 y no en la de julio de 2015, como erróneamente indica Compcall. Por ello que, respecto a esta conducta, la imputación se realiza únicamente respecto al mes de octubre de 2014.

(iii). Respecto a su vinculación con Digital Contents

Compcall afirma que la fuente por la que un número geográfico de titularidad de la empresa Digital Contents se incorporó a su base de datos fue Internet, y que se progresaban las llamadas únicamente a ese número por *“la pura dinámica del mercado ya que los llamantes al número 11883 eran usuarios recurrentes”*. Compcall defiende que no ha celebrado ningún acuerdo con Digital Contents ni tiene vinculación comercial con la misma, y que una eventual vinculación societaria no puede implicar una infracción.

Sin embargo, como ya se indicó en la propuesta de resolución, existió una vinculación societaria entre ambas entidades hasta diciembre de 2014. La infracción se le imputa por el mes de octubre de 2014, de modo que, en aquel momento, dicha vinculación societaria existía.

Más allá de la conexión empresarial, lo que se observa es que todas las llamadas se dirigían a su empresa vinculada, de modo que no se presta un auténtico servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, sino un servicio para capturar las llamadas. En la instrucción ha quedado acreditado que todas las llamadas desde el 11883 se dirigían únicamente a ese número geográfico de Digital Contents, lo cual difiere totalmente del funcionamiento normal de un servicio de información telefónica, en el cual las llamadas se progresan a números aleatorios de la guía de abonados, según son solicitados por los abonados llamantes.

El hecho de que se hayan progresado todas las llamadas a un solo número a través del cual una empresa vinculada a Compcall presta servicios no puede resultar una casualidad, como pretende hacer creer Compcall.

(iv) Sobre la vulneración del principio de presunción de inocencia

Compcall señala que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia ya que se le imputa haber *“realizado una actividad distinta de la mera prestación del servicio de información sobre números de abonado”*.

Sin embargo, tanto de la inspección como de la instrucción del procedimiento se concluye que Compcall prestó el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de forma incorrecta, de modo que no se le imputa haber realizado “una actividad distinta” como afirma Compcall.

(v) Sobre la implementación de mecanismos para recabar el consentimiento del llamante

Compcall manifiesta que está llevando a cabo cambios en el procedimiento interno de control de progresión de llamadas para asegurar que no se encaminen llamadas sin el consentimiento del llamante, sustituyendo la segunda locución por una nueva.

En la segunda inspección realizada en julio de 2015 se observó que Compcall recababa el consentimiento del llamante para realizar la progresión de la llamada, a diferencia de lo comprobado en la primera inspección de octubre de 2014, razón por la cual únicamente se le imputa una única infracción en julio de 2015. De modo que esa mejora interna ya ha sido tomada en cuenta por la instrucción y en la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable

Las competencias de la CNMC para instruir y resolver el presente procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Ley CNMC), corresponde a la CNMC “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003³, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo*”.

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

En el ejercicio de estas competencias, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones asignó a Compcall el número corto 11883 para la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonados.

³ Actualmente, Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Compcall, por consiguiente, debía utilizar esta numeración respetando las condiciones determinantes de su atribución y el otorgamiento de los derechos de uso previstas en los artículos 38 y 59 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados).

El incumplimiento de esta obligación se encontraba tipificado en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 como infracción muy grave consistente en *“el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados”*, correspondiendo su competencia sancionadora a la CNMC –artículo 58 del mismo texto legal-.

Esta remisión a la Ley CNMC ha de entenderse efectuada en la actualidad a la LGTel/2014, ya que el día 11 de mayo de 2014 entró en vigor la nueva Ley General de Telecomunicaciones, que derogó la anterior LGTel.

Los artículos 19 y 69.1 de la LGTel disponen que la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, Minetur).

Las conductas tipificadas en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003 como infracción muy grave pasan a considerarse infracción grave en la actual LGTel. En efecto, el artículo 77.19 de la LGTel de 2014 tipifica como grave: *“El incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración”*. De conformidad con el artículo 84.1 del citado texto legal, la competencia sancionadora en dicha materia corresponde a la SETSI, dependiente del Minetur.

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

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta mencionada en los antecedentes de hecho y el hecho probado único y resolver sobre el incumplimiento de las condiciones de asignación del número 11883 a Compcall.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la Ley CNMC y en la LGTel, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LRJPAC.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 10.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la Ley CNMC y 14.1 y 21 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 otra parte, según el apartado 2 del artículo 29 de la Ley CNMC, “[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”.

Respuesta a las alegaciones de Compcall sobre la competencia de la CNMC

En opinión de Compcall, al haber transcurrido el periodo transitorio de cuatro meses establecido en el apartado 3 de la disposición adicional décima quinta de la LGTel, el órgano competente para sancionar sería la SETSI.

Como se indica en el Fundamento jurídico procedimental único de la propuesta, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel, hasta que el Minetur asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y las sancionadoras relacionadas, éstas se seguirán ejerciendo transitoriamente por la CNMC.

Puesto que el Minetur no ha asumido sus competencias sobre numeración y puesto que esa competencia estaba otorgada a la CNMC por la LGTel de 2003, en base a dicha disposición transitoria, la competencia ha de seguir siendo ejercida por esta Comisión. Y al ejercer la competencia sustantiva de control de numeración, la CNMC sigue teniendo atribuida la competencia de sanción de las conductas que vulneren la reglamentación aplicable en materia de numeración.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Compcall ha incumplido su deber de respetar las condiciones determinantes de la atribución y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11883 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados

El presente procedimiento sancionador se inició contra Compcall ante la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 77.19) de la LGTel, que califica como infracción grave el incumplimiento de las condiciones

determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración, concretamente, el de utilizar el número 11883 para un fin distinto al especificado en la solicitud de asignación.

Por consiguiente, y en virtud de lo establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC, que consagra el principio de tipicidad, es necesario analizar si puede concluirse Compcall ha incurrido en un incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de la numeración que tiene asignada, por prestar servicios distintos al de consulta telefónica sobre números de abonado de conformidad con la solicitud de asignación.

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

El citado artículo es desarrollado por el Reglamento de Mercados y por el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT), que establece en su apartado 2.3 que *“los recursos públicos de numeración se utilizarán, por los operadores a los que les sean asignados, para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en este plan o en sus disposiciones de desarrollo, y demás normativa establecida en el real decreto que aprueba este plan”*.

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

Asimismo, el artículo 59 del Reglamento de Mercados dispone que la utilización de los recursos públicos de numeración asignados estará sometida a las siguientes condiciones generales:

- “a) Los recursos públicos de numeración se utilizarán para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo.*
- b) Los recursos asignados deberán utilizarse para el fin especificado en la solicitud por el titular de la asignación, salvo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [CNMC] autorice expresamente una modificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.*
- c) Los recursos asignados deberán permanecer bajo el control del titular de la asignación. No obstante, este, previa autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [CNMC], podrá efectuar subasignaciones siempre que el uso que se vaya a hacer de los recursos haya sido especificado en la solicitud*

- d) *Los recursos públicos de numeración deberán utilizarse por los titulares de las asignaciones de forma eficiente y con respeto a la normativa aplicable, (...).*”

En el apartado 10.4 del PNNT se definen los “números cortos” y, concretamente, dentro del tipo c) queda incluido, entre otros, el rango 118AB, atribuido para la prestación de los servicios de directorio, es decir, para la prestación de servicios de consulta o información telefónica sobre números de abonados.

Por otro lado, la Orden de servicios de consulta⁴ atribuye el código «118» al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de la red pública telefónica, señalando en su apartado cuarto que:

«1. El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado consiste en la transmisión y conducción de llamadas desde los accesos a las redes públicas telefónicas hasta los correspondientes centros de atención de llamadas, así como el suministro, a los usuarios del servicio telefónico disponible al público, de información vocal y, opcionalmente de datos, relativa a los números de abonado de este servicio.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el punto 1 de este apartado, y con la salvaguarda de la protección de los datos personales a la que se refiere el apartado tercero, mediante el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado se podrá proporcionar información sobre otros recursos identificativos de abonados de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tales como direcciones de correo electrónico o nombres de dominio. Igualmente, se podrá suministrar la información relacionada con los números de abonado que figure, o pueda figurar según la legislación vigente, en las publicaciones especializadas en la divulgación de datos comerciales»

Asimismo, el apartado undécimo de la Orden establece que “el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado *podrá incorporar facilidades que aporten un mayor valor añadido al servicio*”, señalando que aquellos operadores que deseen combinar estos servicios con estas facilidades, como los servicios de compleción o progresión de llamada, deberán estar habilitados para la prestación del servicio telefónico disponible al público y cumplir las condiciones establecidas en la orden.

Dicha posibilidad de progresión de llamadas queda prohibida cuando se quiera realizar hacia numeración atribuida para servicios de tarificación adicional desde la modificación de la Orden de servicios de consulta por la Orden IET/1262/2013, de 26 de junio. Así, específicamente, el apartado undécimo *in fine* de la Orden de servicios de consulta establece que:

⁴ 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 adelante, Orden de servicios de consulta).

«En la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, queda prohibido el servicio de terminación de llamadas a números que hayan sido atribuidos a la prestación de servicios de tarificación adicional.»

Por tanto, de las disposiciones anteriores se concluye: (i) en primer lugar, que la normativa atribuye el número corto 118AB para la prestación del servicio de consulta sobre números de abonados y, (ii) en segundo lugar, que los operadores podrán proporcionar información sobre otros recursos identificativos de los abonados –salvaguardando la necesaria garantía de protección de datos personales- y prestar ciertas facilidades sobre estos números, como la compleción o progresión de la llamada, siempre y cuando estén habilitados para la prestación del servicio telefónico disponible al público.

Los servicios de tarificación adicional se definen, entre otras normas, en la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero⁵ 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 (...)”* (apartado Cuarto.1 de la Orden).

Asimismo, en el artículo 30 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas⁶ establece que *“(...) tendrán la consideración de servicios de tarificación adicional lo que hayan sido declarados como tales por resolución de la SETSI, en razón de la existencia de una facturación superior al coste del servicio de comunicaciones electrónicas y en interés de una especial protección de los derechos de los usuarios”*.

La atribución de la numeración a los servicios de tarificación adicional venía recogida a través de distintas Resoluciones dictadas por la SETSI de 16 de julio de 2002⁷, de 3 de noviembre de 2003⁸ y de 4 de diciembre de 2008⁹, las cuales han quedado derogadas en virtud 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 (en adelante, Orden de tarificación adicional).

El artículo 6 de la citada Orden de tarificación adicional establece que se atribuyen los códigos 803, 806 y 807 a los servicios de tarificación adicional,

⁵ 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.

⁶ Aprobado por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

⁷ Por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional.

⁸ Por la que se atribuye un rango de numeración específico para la provisión de servicios de tarificación adicional sobre sistemas de datos.

⁹ Por la que se atribuye el código 905 a la prestación de servicios de tarificación adicional.

concretándose las distintas modalidades en el artículo 7 de la misma, que dispone:

“-A través del rango 803 se prestarán los servicios que vayan dirigidos al público mayor de edad, tales como los eróticos, pornográficos, de juego o azar o de contactos.

- A través del rango 806 se prestarán servicios que tienen por objeto el ocio y entretenimiento, incluyendo los contenidos esotéricos, astrológicos, de adivinación, cartomancia o predicción del futuro (...).

- A través del rango 807 se prestarán servicios relacionados con actividades profesionales, empresariales, de información o artísticas”.

En definitiva, los códigos 803, 806 y 807 están atribuidos exclusivamente para la prestación de servicios de tarificación adicional, en concreto para la prestación de servicios de ocio y entretenimiento y servicios para adultos.

De la instrucción del expediente sancionador, como se ha señalado en el Hecho probado único, queda acreditado que Compcall no prestó correctamente el servicio de consulta telefónica a través del número corto 11883.

En un procedimiento sancionador, donde rige el principio de tipicidad, una prohibición ha de ser interpretada de forma restrictiva y el apartado el apartado undécimo *in fine* –anteriormente transcrito- de la Orden de servicios de consulta es claro cuando establece que *“queda prohibido el servicio de terminación de llamadas a números que hayan sido atribuidos a la prestación de servicios de tarificación adicional”*.

Dicha interpretación es asimismo la mantenida por la SETSI en el informe presentado el 21 de septiembre de 2015, en el cual se señala que la prohibición de terminar las llamadas se circunscribe exclusivamente, a la numeración atribuida para la prestación de los servicios de tarificación adicional, y no al resto de la numeración pese a prestar servicios propios de la numeración de tarificación adicional, y ello en base a que los servicios para que sean declarados como tarificación adicional debe existir un coste por encima del servicio de comunicaciones electrónicas. Por tanto, la numeración geográfica no quedaría recogida por la citada norma y no se vulnera la Orden ministerial por la conducta de Compcall.

Sin embargo, de los hechos acreditados se concluye que Compcall prestó el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de forma incorrecta en octubre de 2014, al no proporcionar la información telefónica solicitada al inspección llamante y encaminar la llamada directamente a un número a través del cual se prestaban servicios eróticos, sin solicitar el consentimiento del inspector llamante. Por otra parte, en algún caso no se pudo progresar la llamada pero pudo deberse a un mero error o falta de disposición del número

destino, y este hecho no se ve como una irregularidad en el funcionamiento del número.

Por ello, puede concluirse que el número 11883 fue utilizado incumpliendo las condiciones establecidas en el PNNT para esta numeración, contrariando lo dispuesto en los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, así como lo dispuesto en el artículo 52.2 del Reglamento de Mercados, ya que una de las condiciones determinantes de la asignación de la numeración, consiste en dar a los números asignados el uso previsto en la normativa.

En consecuencia, cabe concluir que Compcall ha incurrido en una infracción administrativa grave, tipificada en el apartado 19) del artículo 77 de la LGTel de 2014, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del número 11883, en virtud de lo constatado en los Hechos probados en octubre de 2014.

Por otra parte, como consta en los Hechos probados, se ha comprobado que desde el 11883 se progresan muchas llamadas a un único número geográfico que presta servicios para adultos, que es titularidad de una empresa vinculada a Compcall. Así, todas las llamadas de los días de la inspección se progresaron a dicho número geográfico.

Asimismo, desde el número 11883 se generó un tráfico de carácter atípico (por su larga duración) en una gran parte de las llamadas hacia el número 11883. En concreto, un 15% de las llamadas tuvo una duración superior a 20 minutos, lo que excede la razonable duración de una llamada de consulta sobre números de abonado. Estos motivos motivaron que Vodafone suspendiera la interconexión hacia ese número corto (Antecedente decimotercero y Hechos probados).

De la conducta llevada a cabo por Compcall se concluye que en la práctica no se garantiza correctamente el derecho a la desconexión de los servicios de tarificación adicional que tienen los abonados al servicio telefónico disponible al público, así como el límite máximo de duración de la llamada cuando se realiza a servicios de tarificación adicional – máximo 30 minutos-; en la medida en que los abonados no pueden excluir las llamadas a los 118AB –no hay derecho a la desconexión de estas llamadas-, se pueden realizar llamadas con una duración superior a 30 minutos y estas llamadas se siguen retribuyendo al coste del 118AB cuando se progresa a un número geográfico que presta servicios de valor añadido.

Las características de las llamadas analizadas difícilmente pueden calificarse como las propias del servicio de consulta por parte del 11883, pero no se conoce cómo se ha prestado el servicio en dichas llamadas. En cualquier caso, esos tráficos son un indicio de su carácter irregular en un alto porcentaje de casos, lo que podría constituir una infracción en virtud del artículo 77.34 de la

LGTel, en cuyo caso compete conocer y sancionar, en su caso, a la SETSI, en virtud del artículo 84.1 de la LGTel.

Respuesta a las alegaciones de Compcall sobre la tipicidad

Respecto al hecho de la progresión de todas las llamadas a un único número geográfico, Compcall afirma que este hecho *“obedece a la pura dinámica del mercado y a que los llamantes al número 11883 eran usuarios recurrentes”*.

Pero teniendo en cuenta que ese fue el comportamiento durante más de un año, la afirmación realizada por Compcall resulta inverosímil tratándose de un servicio que debe ofrecer los números de millones de abonados.

Compcall considera que la propuesta de resolución vulnera el principio de tipicidad al afirmar que se desconoce *“como se ha prestado el servicio en las llamadas”* y que las conductas *“serían en todo caso indicios de infracción de lo previsto en el artículo 77.34 LGTel”*.

Efectivamente, se desconoce cómo se ha prestado el servicio en las llamadas que forman parte del 15,6% del tráfico que tuvo una duración superior a 20 minutos, y por tanto esas llamadas no se incluyen en los hechos sancionados en la presente resolución. La competencia para valorar un comportamiento que tiene visos de constituir tráfico irregular corresponde a la SETSI, ya que el mismo se tipifica en el artículo 77.34 LGTel. Esa es la razón por la que a este hecho probado en concreto se le ha denominado ‘indicios’ y de los mismos se da traslado a la SETSI.

CUARTO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de derecho administrativo sancionador, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad. Ello supone que la conducta antijurídica deberá ser 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 130.1 de la LRJAP y PAC, establece que *“sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

De esta manera, puede concluirse que en el derecho administrativo sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida ésta 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 (STS de 22 de noviembre de 2004, recurso contencioso-administrativo núm. 174/2002) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

Por ejemplo, en el cumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de derechos de uso de la numeración, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

En el presente caso, se imputa a Compcall una conducta dolosa, consistente en el incumplimiento de los artículos 38 y 59 del Reglamento de Mercados, al no prestar a través de su número corto 11883 el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

Los hechos acreditados a lo largo del procedimiento ponen de manifiesto la existencia de una clara intencionalidad, atribuible a título de dolo, por parte de Compcall.

Respuesta a las alegaciones de Compcall sobre la culpabilidad

Compcall manifiesta que no existía voluntad de incurrir en un ilícito administrativo, por lo que considera que *“si existe error o falta de intencionalidad por parte del infractor no hay responsabilidad”*.

Pero esa alegación carece de fundamento, ya que por una parte el operador conoce que su obligación principal es proporcionar el servicio de consulta telefónica, que consiste principalmente en proporcionar el número telefónico solicitado, tal como señala el apartado cuarto de la Orden de servicios de consulta:

“1. El servicio de consulta telefónica sobre números de abonado consiste en la transmisión y conducción de llamadas desde los accesos a las redes públicas telefónicas hasta los correspondientes centros de atención de llamadas, así como el suministro, a los usuarios del servicio telefónico disponible al público, de información vocal y, opcionalmente de datos, relativa a los números de abonado de este servicio.”

Compcall era plenamente consciente de las obligaciones inherentes a la asignación de la numeración 118AB y a la prestación de los servicios de consulta telefónica, así como que el incumplimiento de las precitadas normas implicaba el tipo infractor definido en la LGTel, es decir, conocía su significación jurídica. Y en cuanto al elemento volitivo, Compcall, como operador prestador del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, es plenamente conocedor de la importancia y los efectos que produce o puede producir su actuación, y la relevancia que tiene que los citados servicios se presten de conformidad con las normas establecidas

para garantizar la prestación correcta de los servicios a los usuarios finales y, en definitiva, la protección de sus derechos.

Por otro lado, en este procedimiento ha quedado demostrado que Compcall progresaba todas las llamadas, exclusivamente, a un único número telefónico perteneciente a una entidad vinculada a ella. De modo que resulta irrefutable que Compcall tenía conocimiento de ello y existía voluntad de llevarlo a cabo.

QUINTO.- Cuantificación de la sanción aplicable

5.1.- Límite legal de la sanción

La LGTel de 2014 establece en su artículo 80 las reglas para fijar la cuantía máxima de las sanciones que pueden imponerse por las infracciones que prevé. Además, fija una cuantía mínima en caso de que pueda cuantificarse la sanción con arreglo al beneficio económico obtenido por el infractor.

En el presente caso, la conducta antijurídica consiste en el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso del número corto 11883 para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. De conformidad con el artículo 79.1.c) del mismo texto legal, la sanción que puede ser impuesta por la infracción administrativa calificada como grave es la siguiente:

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

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

Por lo tanto, la LGTel de 2014 fija como límites máximos del importe de la sanción por el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de numeración (i) el doble del beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción o (ii) dos millones de euros.

5.2.- Aplicación al presente caso de los criterios legales de cuantificación

A partir del límite legal máximo, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 80.1 de la LGTel de 2014:

“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.

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

Por su parte, el artículo 131.3 de la LRJAP y PAC señala que:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración.

b) La naturaleza de los perjuicios causados.

c) 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.”

Finalmente, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LRJAP y PAC, según el cual:

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

En este sentido, 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). El principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando las facultades reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991).

La aplicación de estos criterios otorga un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión¹⁰. Al respecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 1991 (RTC 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.

En cuanto a los ingresos brutos obtenidos por la entidad para los meses en los que se cometió la infracción correspondiente, según las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, Compcall ha obtenido unos ingresos de 274.251,48 euros en el ejercicio de 2014. Sin embargo, en virtud de la misma información pública, el beneficio obtenido por Compcall en este ejercicio asciende a 8.325,22 euros.

De forma adicional, Compcall ha aportado al presente expediente datos detallados acerca de los ingresos y gastos obtenidos por la operadora en un periodo amplio –entre abril de 2014 y julio de 2015–

Centrando el análisis en los meses de la inspección de octubre de 2014 –mes en el que se ha constatado la infracción– y en los ingresos obtenidos específicamente por la actividad del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, obran en el expediente los datos, aportados por la operadora.

Los ingresos sobre los que se ha informado consisten en los pagos realizados por su operador de servicios telefónicos a efectos de la gestión del número corto 11883, quien entrega a Compcall las llamadas dirigidas hacia su número 11883. En cuanto a los gastos, se ha aportado una cifra de los mismos.

¹⁰ STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995) cuando en el fundamento de derecho tercero establece:

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

No obstante, se estima que no todos los ingresos obtenidos –ni los beneficios declarados- se pueden considerar beneficio derivado de la comisión de la infracción, ya que habrá ingresos que se habrían obtenido utilizándose el número 11883 de una forma lícita, ajustada a la normativa. De forma adicional, puede haber otros beneficios no cuantificables en este procedimiento consistentes en un mayor volumen de llamadas dirigido a los números de valor añadido considerados, debido a la gestión llevada a cabo del 11883 –se ha comprobado el elevado volumen de llamadas dirigidas al mismo número geográfico de las inspecciones-.

Por consiguiente, la falta de datos concluyentes relativos a los beneficios derivados de la comisión de la conducta deriva en que resulta imposible el cálculo del beneficio bruto obtenido por Compcall como consecuencia de los actos que constituyan aquéllas. En consecuencia, el límite máximo de la sanción que se podría imponer a la entidad asciende a dos millones de euros, en función del límite señalado por el artículo 79.1.c) de la LGTel de 2014, sin que legalmente se establezca una sanción mínima.

En atención al principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, se tiene en cuenta la situación económica de la entidad sancionada, teniendo en cuenta que los ingresos obtenidos esos meses y que constan en el expediente lo son por toda la actividad y que la operadora ha tenido unos costes en la prestación de su actividad.

Aplicando los criterios de graduación de las sanciones al presente caso, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

- El límite máximo de la sanción que se le puede imponer a Compcall es de 2.000.000 €.
- No ha sido posible determinar el beneficio bruto que supuso para Compcall la realización de la conducta infractora.
- Tal y como prescribe el artículo 80.2 de la LGTel de 2014, para la fijación de la sanción se tiene en cuenta la situación económica del infractor, derivada entre otras circunstancias, de sus ingresos declarados por Compcall y que constan en el expediente.
- De forma adicional, la LGTel no establece un límite inferior a la sanción a imponer, pero el artículo 131.2 de la LRJPAC establece que la comisión de la infracción no ha de resultar más beneficiosa para el infractor que la sanción impuesta, por lo que ha de valorarse si se ha obtenido un beneficio claro de dicha comisión.

En atención a todo lo anterior, atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 80.1 de la LGTel de 2014, a la vista de la actividad infractora y teniendo en cuenta

los ingresos recibidos por la actividad y los criterios de graduación de la sanción anteriormente señalados, se considera que procede imponer una sanción de **diez mil (10.000) euros**.

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 COMPCALL AVANZADOS, S.L., de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de los derechos de uso del número 11883.

SEGUNDO.- Imponer a COMPCALL AVANZADOS, S.L., una sanción por importe de **diez mil euros (10.000 euros)**.

Comuníquese esta resolución a la DTSA y notifíquese al interesado haciendo saber que contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar a partir del día siguiente al de su notificación.