

---

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA ENTIDAD OCEAN'S NETWORK S.L. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE PORTABILIDAD****SNC/DTSA/024/15 INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE PORTABILIDAD OCEAN'S****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup> Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 8 de septiembre de 2016

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.- Período de información previa (MTZ 2013/1710)**

Con fecha 18 de septiembre de 2013, se inició un período de información previa (folios 3 a 6 del expediente administrativo) al objeto de aclarar los hechos comunicados a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT<sup>1</sup>) por la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil (en adelante, AOPM<sup>2</sup>) sobre el operador Ocean's Network, S.L (en adelante,

---

<sup>1</sup> Extinguida e integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desde el 7 de octubre de 2013.

<sup>2</sup> La AOPM es la asociación de operadores móviles que gestiona la Entidad de Referencia de portabilidad móvil, cuyo fin principal es el establecimiento, gestión y supervisión del mecanismo destinado a intermediar en las interacciones que se establezcan entre los operadores para

Ocean's) que se promocionaba como un operador móvil virtual (OMV) capaz de ofrecer una serie de tarifas diferenciadas a sus usuarios pero que, sin embargo, no formaba parte de dicha asociación, no contribuía a los costes del Nodo Central de portabilidad numérica<sup>3</sup> y no podía facilitar por sus propios medios la portabilidad numérica a sus usuarios, siguiendo los procedimientos establecidos en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil –o, en adelante, EETT- (expediente MTZ 2013/1710).

Ocean's llevó a cabo una serie de gestiones con la finalidad de regularizar su situación, procediendo a obtener la subdesignación del bloque de numeración 69400 por parte de TME y a su incorporación a la AOPM como asociado.

No obstante, si bien Ocean's había llevado a cabo ciertas acciones necesarias para regularizar su situación, tales como asociarse a la AOPM, se comprobó que seguía sin estar capacitado técnicamente para garantizar por medios propios el derecho de sus usuarios a la conservación de numeración según los diferentes procedimientos recogidos en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil<sup>4</sup>.

### **Segundo.- Requerimiento de información a Ocean's**

El mismo día 18 de septiembre de 2013 fue formulado un requerimiento a Ocean's de la siguiente información:

- Estado del alta técnica en el Nodo Central y fecha prevista para que se haga efectiva.
- Número de clientes activos desde el inicio de la prestación del servicio hasta la actualidad, desglosado por meses.
- En caso de existir, mecanismo de contingencia utilizado para cursar las portabilidades solicitadas por los usuarios que se ponen en contacto con Oceans.
- Número de portabilidades tramitadas.

Con fecha 1 de octubre de 2013 Ocean's efectuó alegaciones y contestó al requerimiento de información formulado por la Comisión (folios 7 a 10).

---

llevar a cabo todos aquellos procesos asociados a la conservación de los números (Nodo Central)

<sup>3</sup> Entidad que actúa como agente intermediario de comunicación al objeto de facilitar los procedimientos administrativos entre operadores y mantener continuamente actualizada la base de datos de números portados.

<sup>4</sup> Resolución DT 2009/1660, de 7 de julio de 2011, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles.

### **Tercero.- Segundo requerimiento de información a Ocean's**

Habida cuenta de la información aportada por Ocean's en su escrito de fecha 1 de octubre de 2013, mediante escrito de la DTSA de la CNMC de fecha 11 de noviembre de 2013 (folios 11 a 15) se requirió a Ocean's, entre otra, información sobre los motivos existentes por los que Ocean's no estaba habilitado técnicamente en el Nodo Central de portabilidad móvil para facilitar por sus propios medios la portabilidad móvil a sus clientes finales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.1 de la LRJPAC.

### **Cuarto.- Contestación al segundo requerimiento de información por parte de Ocean's**

Con fecha 29 de noviembre de 2013, tuvo entrada un nuevo escrito de Ocean's (folios 16 a 172) en el que exponía que la imposibilidad de cursar portabilidades radicaba en la negativa de su operador "anfitrión", Telefónica Móviles España, S.A.U (en adelante TME), para desarrollar los sistemas necesarios para que pudiera interactuar con el Nodo Central de portabilidad móvil, lo que en último término había derivado en una no renovación tácita del acuerdo de acceso existente entre ambos.

### **Quinto.- Conflicto formulado por Ocean's frente a TME por la migración de Ocean's a IOS**

Con fecha 31 de enero de 2014, el operador Ocean's presentó un conflicto de acceso contra TME (folios 173 a 188), dada la intención de esta última de romper de manera unilateral las relaciones contractuales del contrato para la "*venta de Productos y prestación de servicios integradores de tecnologías de la información móvil para su reventa*", de fecha 1 de junio de 2010 (expediente CNF/DTSA/265/14). Con el fin de que no se produjeran perjuicios irreparables a sus usuarios, Ocean's solicitaba que se garantizara el mantenimiento del servicio prestado por TME mientras se efectuaba la migración hacia el otro operador anfitrión, en particular, la entidad Ingenium Outsourcing Services, S.L. (en adelante, IOS).

Puesto que Ocean's no disponía del control de los recursos de numeración asignados a sus usuarios, el proceso de migración hacia un nuevo operador "anfitrión" requirió de la portabilidad previa de cada uno de los números de TME a Ocean's. Asimismo, el procedimiento adoptado tuvo la complejidad añadida de que hubo que desbloquear los terminales suministrados por TME y restringidos a su red. Debido al tiempo necesario para acometer los cambios técnicos en el Nodo Central de portabilidad, además de diversos retrasos derivados de otros aspectos analizados en aquel conflicto, si bien Ocean's formalizó el nuevo contrato con IOS el día 8 de julio de 2013, no fue hasta el

día 7 de febrero de 2014 cuando se produjo la primera portabilidad, con Ocean's como operador donante, por la razón antes apuntada.

Para no dejar a los clientes de Ocean's sin servicio, TME concedió una prórroga del contrato que permitió finalizar el proceso de migración de todas las líneas con fecha 30 de abril de 2014. En virtud de ello, finalmente Ocean's solicitó que se procediera al archivo del procedimiento y, en consecuencia, la CNMC, por Resolución de 8 de julio de 2014, declaró concluso el expediente por desaparición sobrevenida de su objeto (folios 206 a 214).

#### **Sexto.- Traslado del inicio del periodo de información previa y requerimiento de información a TME**

Debido a las manifestaciones realizadas por Ocean's en su escrito de fecha 29 de noviembre de 2013, mediante escrito de la DTSA de la CNMC de fecha 4 de junio de 2014, se dio traslado del inicio del periodo de información previa a TME, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la LRJPAC (folios 189 a 195).

Igualmente, en el mismo escrito se requirió a TME información sobre (i) los desarrollos necesarios y costes asociados para dar de alta técnica a los nuevos revendedores móviles en el Nodo Central de portabilidad móvil y (ii) la posible existencia de otras entidades que pudieran estar en la misma situación que Ocean's -esto es, la identificación de aquellas otras entidades con las que hubiera suscrito contratos que permitieran la reventa del servicio móvil a usuarios finales (este aspecto no se analiza en el presente expediente), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.1 de la LRJPAC.

#### **Séptimo.- Contestación de TME al requerimiento de información**

Con fecha 2 de julio de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de TME por el que daba contestación al requerimiento de información indicado en el Antecedente anterior (folios 196 a 205). En dicho escrito, TME afirmó, entre otros aspectos que no se analizan en el presente expediente), que los desarrollos técnicos y costes asociados para dar de alta técnica a un revendedor móvil en el Nodo Central de portabilidad móvil eran difícilmente repercutibles a un operador de nicho como Ocean's, con una cartera de clientes muy baja, y valoró todos los trabajos técnicos necesarios en **[CONFIDENCIAL PARA TERCEROS ]** euros.

#### **Octavo.- Segundo requerimiento de información a TME**

Analizada la información remitida por TME en fecha 2 de julio de 2014, mediante escrito de la DTSA de la CNMC de fecha 1 de diciembre de 2014

(folios 222 a 226), se requirió, entre otra información, la que a continuación se detalla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJPAC:

- Información sobre los aspectos técnicos y económicos por parte de TME para permitir que cualquier OMV Prestador de servicios que quiera utilizar la numeración que tiene subasignada pueda interactuar con el Nodo Central de portabilidad móvil.
- Identificación de las entidades con las que tiene suscritos los contratos de *“permanencia Premium Especial PYMES”*.

Con fecha 19 de diciembre de 2014, TME dio respuesta al segundo requerimiento de información formulado por la CNMC (folios 227 a 242).

#### **Noveno.- Tercer requerimiento de información a TME**

Mediante escrito de fecha 21 de enero de 2015 (folios 243 a 247) se formuló un nuevo requerimiento de información adicional a TME.

Con fecha 3 de febrero de 2015, tuvo entrada en esta Comisión escrito de contestación de TME al mencionado requerimiento de información (folios 248 a 255).

TME identificó a las empresas con las que tenía suscrito un contrato de *“permanencia Premium Especial PYMES”* e indicó el número total de líneas móviles contratadas por éstas y, de cuyo análisis se desprende que la actividad principal de, entre otras entidades, Ocean´s, parecía estar relacionada con la reventa del servicio móvil a terceros, a pesar de haber suscrito un contrato de *“permanencia Premium Especial PYMES”*.

#### **Décimo.- Presentación de un escrito adicional por TME**

Mediante escrito de fecha 6 de abril de 2015 (folios 256 a 261), TME ponía en conocimiento de la CNMC haber localizado contratos para la venta de productos y prestación de servicios para su reventa con varias entidades, entre ellas, Ocean´s.

Además, TME aportaba información sobre el número de líneas y cantidad de números exportados/importados de determinadas empresas.

### **Undécimo.- Acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador contra Ocean´s, por el presunto incumplimiento de sus obligaciones en materia de portabilidad**

Con fecha 17 de septiembre de 2015 se acordó por la CNMC el inicio de un procedimiento sancionador contra Ocean´s (folios 278 a 296), en los siguientes términos:

*“PRIMERO.- Incoar un procedimiento sancionador contra OCEAN’S NETWORK, S.A. como presunto responsable directo de:*

*- Una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad, aprobadas por Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 7 de julio de 2011”.*

### **Duodécimo.- Escrito de alegaciones de Ocean´s**

Con fecha 23 de octubre de 2015 tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito de Ocean´s en virtud del cual presentaba alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador (folios 306 a 341).

### **Decimotercero.- Requerimientos de información a Ocean´s y otros actos de instrucción**

Al amparo del artículo 16.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), se llevaron a cabo actos de instrucción necesarios para el examen de los hechos, consistentes en realizar consultas al Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, así como en recabar las declaraciones de ingresos brutos de explotación por parte de Ocean´s respecto de los servicios prestados por ésta e inscritas en el Registro de Operadores.

Asimismo, a los efectos de determinar desde cuándo viene prestando servicios de comunicaciones electrónicas como revendedora en virtud de su contrato de reventa con TME, el número de altas nuevas de clientes que no provienen ni de TME ni de otras operadoras, y la descripción del procedimiento de portabilidad de sus clientes, entre otros aspectos, el día 22 de abril de 2016 fue efectuado un requerimiento de información a la entidad Ocean´s (folios 342 a 345).

Con fecha 13 de mayo de 2016 ha tenido entrada en el registro de la Comisión escrito de Ocean´s dando contestación al requerimiento de información formulado (folios 346 a 367).

#### **Decimocuarto.- Alegaciones a la propuesta de resolución**

Ocean's presentó sus alegaciones por medio de un escrito que tuvo entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión el día 23 de julio de 2016 (folios 410 a 419).

En él, el operador solicita que no se le sancione, y subsidiariamente que se le imponga la sanción mínima. A tal efecto, en síntesis, alega lo siguiente:

- Pone en duda la tipicidad de la conducta que se pretende sancionar dada su condición de “integrador” de servicios y no de operador, y por lo tanto sin obligaciones de portabilidad y con deberes y obligaciones diferenciadas de las de TME.
- Que el contrato se suscribió en los términos que estableció TME, y que los integradores tenían confianza legítima en su legalidad.
- Que Ocean's actuó diligentemente cuando conoció el “cambio de criterio regulatorio” de la CNMC, migrando a otro operador (IOS) e interpuso un conflicto contra TME.
- Que la fecha de fin de la conducta imputada fue el 8 de julio de 2013 (fecha de la firma del contrato con IOS) y no el 30 de abril de 2014, y en cualquier caso siempre con anterioridad al “cambio de criterio regulatorio” de la CNMC.

#### **Decimoquinto.- Finalización de la instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo**

Por medio de escrito de fecha 26 de agosto de 2016 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.

#### **Decimosexto.- 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 de la CNMC acordó informar favorablemente y sin observaciones el presente procedimiento.

## HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos de este procedimiento, los siguientes hechos:

**ÚNICO.- Desde el día 1 de agosto de 2010 hasta el 30 de abril de 2014 Ocean's no ha estado gestionando el proceso de cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales**

### 1.1 Relación contractual entre Ocean's y TME

La entidad Ocean's figura inscrita en el Registro de Operadores de esta Comisión –anteriormente gestionado por la CMT- desde el 11 de noviembre de 2009, como Operador Móvil Virtual prestador de servicios (OMV PS).

El día 1 de junio de 2010 Ocean's suscribió con TME el “*contrato de Venta de Productos y Prestación de Servicios a integradores de Tecnologías de la Información móvil para su reventa*”, comenzando a prestar sus servicios en virtud de dicho contrato el día 16 de junio de 2010.

Dicho contrato, tal y como se señala en la cláusula primera del mismo, “*tiene como objeto el establecimiento de los términos y condiciones por los que se registrará la venta de tráfico móvil nacional e internacional, de productos, de equipamiento TIC y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por Telefónica de España al integrador TIM para que éste se ocupe, en nombre propio, de su reventa a los Clientes agregando a los mismos sus servicios comerciales, de consultoría y de atención comercial*”. [El subrayado es nuestro].

También se prevé que aquella entidad (y no TME) debe responsabilizarse frente a sus clientes de las condiciones de prestación de los servicios y venta de los productos que revende (cláusula segunda 1.f).

Además, se contempla en el contrato que, dada la relación de confianza entre ambas operadoras, “*el Integrador TIM ejecutará por sí mismo los servicios de reventa a los CLIENTES*” (cláusula cuarta).

De acuerdo, por tanto, con el contrato mayorista celebrado entre TME y Ocean's, la relación existente entre ambas era la de una reventa a los usuarios finales de los servicios de TME, considerándose que dicha entidad era un OMV PS, tal y como figuraba inscrita en el Registro de Operadores.

También se han analizado en el marco del presente expediente los contratos minoristas celebrados entre Ocean's y sus usuarios finales, que evidencian que

Ocean's –y no TME- era el operador que prestaba sus propios servicios a éstos.

Concretamente, en las condiciones generales de contratación se dispone que es Ocean's quien presta el servicio de comunicaciones móviles a través del operador móvil que ésta designe. En la condición cuarta, se señala, además, que Ocean's es quien factura a los clientes el precio de los servicios y, en la decimotercera, que las reclamaciones sobre el funcionamiento de los servicios, tarifas, facturación, calidad o cualquier otra cuestión que pudiera plantearse en relación con la prestación del servicio serán dirigidas a Ocean's, a través de los números de atención telefónica habilitados al efecto.

## **1.2 Procedimiento de tramitación de las solicitudes de portabilidad de los usuarios de Ocean's**

A pesar de lo señalado anteriormente, de la documentación aportada por Ocean's en el presente expediente sancionador se constata que las solicitudes de portabilidad a terceros operadores por parte de los usuarios de Ocean's eran tramitadas por TME –y no por Ocean's-, al comprobarse que esta operadora se encargaba de su gestión, en calidad de operadora donante de la numeración, lo que podría tener lugar con la finalidad de llevar a cabo prácticas de retención de clientes.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta probado que Ocean's ostentaba la condición de operadora revendedora de los servicios de telefonía móvil de TME. Como tal, Ocean's debió intervenir en los procesos de portabilidad de sus usuarios finales garantizando que éstos pudieran portarse a otros operadores de acuerdo con lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil aprobadas por esta Comisión.

Los pasos seguidos en la tramitación de la portabilidad de los usuarios de Ocean's cuando éstos deseaban cambiar de operador, eran los siguientes, según manifiesta la propia operadora (folios 307 a 315):

1. El usuario final acudía a Ocean's con el ánimo de contratarla como prestador de servicios de comunicaciones electrónicas.
2. El cliente y Ocean's suscribían los siguientes documentos:
  - Contrato de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.
  - Documento de cesión voluntaria de la titularidad de la línea telefónica a favor de Ocean's.

Además, se han aportado por la operadora tres documentos de cesión de la titularidad de las líneas a favor de Ocean's.

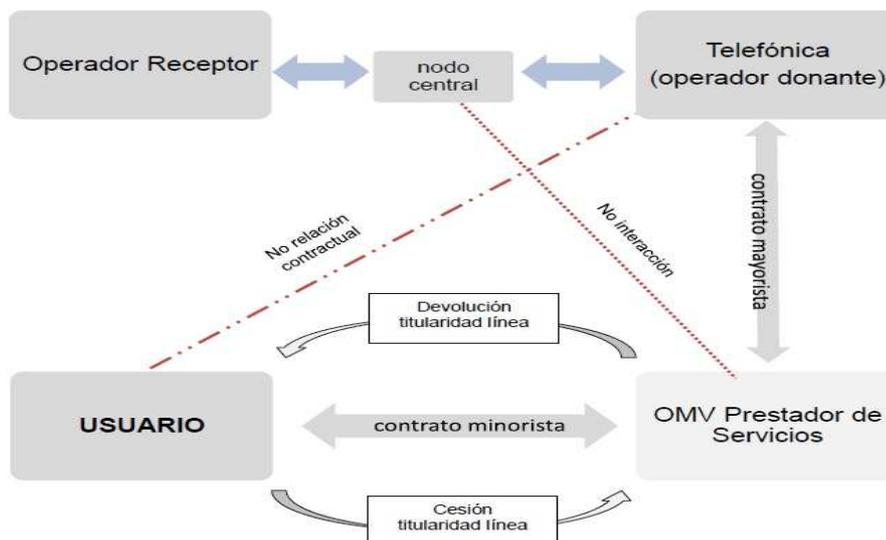
3. Ocean's prestaba el servicio de comunicaciones electrónicas.
4. Cuando el abonado del operador reventa deseaba cambiar de operador conservando la numeración, éste tenía que comunicar a Ocean's su intención de portarse, de modo que dicha entidad debía proceder a la devolución de la titularidad de la línea y, por tanto, al cambio de los datos identificativos del usuario de la misma.

Dicha devolución de la titularidad se instrumentaba mediante la firma del pertinente documento. Se han aportado por la operadora tres documentos de cambio de titularidad a favor de los usuarios (devolución de la titularidad).

Asimismo, en el referido documento de cambio de titularidad aportado por Ocean's, se señala que la devolución de la titularidad por parte de Ocean's a favor del usuario del servicio se realizará de forma inmediata, tras la correspondiente solicitud en los números de atención telefónica habilitados, o bien bajo comunicación escrita.

5. Una vez hecho el cambio, el usuario final ejercitaba su derecho a portar de compañía desde TME hacia el operador que estimase oportuno. Es decir, el cliente tenía que indicar en la solicitud de portabilidad ante el operador receptor que el operador donante – operador que le presta el servicio- era TME, en lugar del revendedor.

El procedimiento analizado se describe gráficamente a continuación:



### 1.3 Consecuencias del procedimiento de portabilidad aplicado por Ocean's a sus clientes

De lo anterior se comprueba que el procedimiento seguido por Ocean's tiene como consecuencia que sus clientes, cuando contratan con ella, tienen que cederle la titularidad de la línea. Ello implica que cuando el usuario quiere contratar con otro operador, si quiere conservar el número telefónico (portar el número al otro operador), debe solicitar la devolución de la titularidad de la línea previamente a solicitar la portabilidad. Una vez devuelta ésta, el usuario final ejercita su derecho a portar de compañía desde TME, de modo que el operador donante era TME, en lugar del revendedor (Ocean's), y era TME quien aceptaba o rechazaba la solicitud del cliente del operador revendedor, en lugar de éste último.

En consecuencia, de los hechos descritos se constata que Ocean's no gestionaba el proceso de cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales.

El período durante el cual se produjo el Hecho Probado se inició el 1 de agosto de 2010, fecha en la que se produjo la primera portabilidad de un cliente de Ocean's hacia otro operador, y se considera finalizado el día 30 de abril de 2014, fecha en la que concluyó el proceso de migración de todas sus líneas móviles a IOS, y Ocean's empezó a gestionar la portabilidad de todos sus clientes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable**

Las competencias de la CNMC para intervenir en 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 (en adelante, Ley de la CNMC), corresponde a la CNMC “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”, entre las que se encuentra “el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]”. Esta remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2003), ha de entenderse efectuada en la actualidad a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2014), que ha derogado la anterior ley.

La instrucción de los procedimientos sancionadores de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la Ley CNMC y 18.1 y 21.a) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. La resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 6, 20.2, 21.2, y 29.1 de la Ley CNMC.

En el presente caso, en materia de numeración, se investiga la posible infracción por parte de Ocean’s de los procesos establecidos en las Especificaciones Técnicas de la Portabilidad Móvil<sup>5</sup>, para la tramitación de los cambios de operador con conservación de la numeración, solicitados por sus clientes finales.

Dicha presunta infracción se habría cometido estando vigentes la LGTel de 2003 y, posteriormente, la LGTel de 2014. Por lo tanto, habrá de atenderse a lo dispuesto en el artículo 128.1 de la LRJPAC<sup>6</sup>, que establece el principio de aplicar la disposición vigente en el momento de la infracción. Por otra parte, los artículos 9.3 de la Constitución y 128.2 de la LRJPAC recogen una excepción a este principio general al señalar que: “Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”.

---

<sup>5</sup> Resolución de la CMT por la que se aprueba la Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de cambio de operador, de 7 de julio de 2011.

<sup>6</sup> “[s]erán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”.

### 1.1. Competencia en relación con la infracción en materia de portabilidad

En el presente caso, la infracción en materia de portabilidad consistiría en el presunto incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil<sup>7</sup> desde el 1 de agosto de 2010 hasta el 30 de abril de 2014. Concretamente, los revendedores de TME (entre ellos, Ocean's) habrían acordado con esta última un procedimiento para gestionar la portabilidad de los clientes de los revendedores ajeno a las vigentes Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, en virtud de las cuales los operadores revendedores deben garantizar la gestión administrativa de la portabilidad, actuando como operadores donantes en el caso de que sus clientes decidan cambiar de operador.

Por tanto, la infracción en materia de portabilidad consistiría, concretamente, en el presunto incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, aprobadas por Resoluciones de fechas 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011.

De acuerdo con el artículo 53.r) de la LGTel de 2003 constituye una infracción muy grave *“el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas”*.

La competencia sancionadora de este tipo infractor correspondería a la CNMC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LGTel de 2003.

De forma similar, la nueva LGTel de 2014 contempla como infracción muy grave en el artículo 76.12 *“[e]l incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas”*.

Según la nueva LGTel de 2014, en su artículo 84.2, la competencia sancionadora sobre este tipo de infracción continúa recayendo sobre la CNMC.

En virtud de lo anterior, en aplicación de los preceptos citados, y de conformidad con el artículo 84.2 de la LGTel de 2014, la CNMC tiene competencia para conocer sobre las conductas mencionadas anteriormente y resolver sobre el incumplimiento por parte de Ocean's de la normativa sectorial en materia de portabilidad.

---

<sup>7</sup> Resolución de la CMT por la que se aprueba la Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de cambio de operador, de 7 de julio de 2011.

---

## **1.2.- Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora**

Por último, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la Ley 3/2013 y en la LGTel de 2014, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LRJPAC, así como por el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador).

Atendiendo a lo previsto en el artículo 10.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador y en los artículos 21.2 de la LCNMC y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, EOCNMC), 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 artículo 29.2 de la LCNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”. En consecuencia, la instrucción de los procedimientos sancionadores corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del EOCNMC.

## **SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador**

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Ocean’s ha incumplido sus obligaciones en materia de portabilidad numérica, en concreto el incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de la Portabilidad Móvil.

## **TERCERO.- Tipificación de los hechos probados**

### **3.1.- Conducta sancionable**

En el Hecho Probado Único se ha podido concluir que, desde el día 1 de agosto de 2010 –fecha en la que se tramitó la primera portabilidad de un cliente de Ocean’s hacia otro operador- hasta el 30 de abril de 2014 –fecha en la que se completa la migración de todas las líneas a IOS-, Ocean’s ha estado prestando sus servicios de reventa del servicio telefónico móvil sin seguir los procedimientos establecidos en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, para tramitar el cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales.

---

Con carácter previo hay que señalar que, en relación con la alegación de Ocean's de que se tenga en cuenta como fecha de finalización de la conducta el día 8 de julio de 2013 (fecha de la firma del contrato con IOS), no cabe admitirla, ya que independientemente de la fecha de firma de un contrato, hay que estar a la fecha de efectos del mismo y sobre todo a la fecha de cesación material de la conducta, y está claro de que la conducta prosiguió después de la firma del contrato y hasta el 30 de abril de 2014, fecha en la que concluyó el proceso de migración de todas sus líneas móviles a IOS, y Ocean's empezó a gestionar la portabilidad de todos sus clientes.

Ha de partirse de que todos los procedimientos administrativos definidos en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil, aprobadas mediante Resoluciones de la CMT de fechas 22 de octubre de 2009 y 7 de julio de 2011, son de directa aplicación tanto a los operadores móviles de red como a los OMV, ya sean completos o prestadores de servicio.

En este sentido, como se ha expuesto en el Hecho Probado Único, Ocean's es OMV PS desde el 11 de noviembre de 2009, suscribiendo el día 1 de junio de 2010 con TME el "*contrato de Venta de Productos y Prestación de Servicios a integradores de Tecnologías de la Información móvil para su reventa*", por lo que le resultaba aplicable, a partir de dicha fecha, lo dispuesto en las mencionadas Especificaciones Técnicas<sup>8</sup>.

Concretamente, cuando el operador de red ha llegado a un acuerdo de acceso con un operador revendedor de sus servicios, ambos han de participar en el proceso de portabilidad, tanto para el caso de que un usuario desee portarse al revendedor (actuando éste como operador receptor<sup>9</sup>) como para el que el usuario desee irse a otro operador (actuando éste como operador donante<sup>10</sup>). El revendedor tiene la responsabilidad de gestionar administrativamente la portabilidad, correspondiendo al operador de red su ejecución técnica (apartado 5.1 de las Especificaciones de 2009 y 2011).

Es decir, el operador de red es el encargado de encaminar las llamadas a nivel técnico, sin perjuicio de que la responsabilidad de asegurar el ejercicio del derecho a la portabilidad por parte del abonado corresponde al prestador del servicio (en el presente caso a los operadores reventa).

---

<sup>8</sup> Debe señalarse que con fecha 12 de junio de 2012 la Comisión autorizó la subasignación del bloque 69400 de TME a Ocean's, para poder ésta asignar los números de este bloque a sus clientes.

<sup>9</sup> Según el apartado 4 de las Especificaciones Técnicas, se entiende por operador receptor el "*el operador elegido por un abonado para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público en modalidad de contrato o prepago o similar, el cual garantizará al abonado la conservación de su numeración telefónica*".

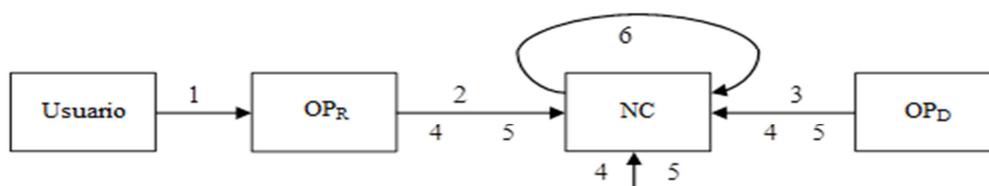
<sup>10</sup> Según el apartado 4 de las Especificaciones Técnicas, se entiende por operador donante el "*operador que presta el servicio telefónico móvil disponible al público a un abonado en modalidad de contrato o prepago o similar, antes del inicio del proceso de portabilidad*".

Además, todos los operadores que prestan directamente (o revenden) el STDP móvil tienen la responsabilidad y la obligación de conectarse al nodo central para la tramitación de todos los procesos administrativos de portabilidad de numeración, con independencia del rol del operador en el proceso y de la interfaz empleada para realizar la conexión (apartado 7.1.2 de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil).

Por tanto, es responsabilidad de los operadores que prestan el servicio telefónico disponible al público, incluidos los OMV PS, que revenden este servicio, garantizar el derecho de los abonados al cambio de operador con conservación de la numeración o portabilidad, en los plazos y condiciones contemplados en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil aprobadas por Resolución de esta Comisión.

Así pues, en el caso de que el cliente de un OMV prestador de servicio (revendedor) quisiera cambiarse de operador, debería poder solicitar directamente la portabilidad al operador receptor, siendo en este caso el operador donante el revendedor.

Según el apartado 5.2 de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil de 2009 y 2011, los abonados, tanto de prepago como de postpago, deben iniciar el proceso de portabilidad mediante una solicitud de portabilidad al operador receptor. Así se contempla igualmente en el apartado 7.2.1.2, según el cual “*el usuario formaliza una solicitud de alta de portabilidad con el operador receptor*”, tal y como se describe a través del siguiente diagrama:



1. El usuario solicita el alta de portabilidad con el operador receptor.
2. Una vez recibida la solicitud de portabilidad por el operador receptor, éste, en el mismo ½ día hábil en el que se formaliza la solicitud de alta de portabilidad por parte del abonado se conecta al nodo central y realiza la grabación de la citada solicitud.
3. Dentro del medio día hábil siguiente al medio día hábil en que el operador receptor ha procedido a la grabación de la solicitud de alta, el operador donante deberá confirmar o rechazar la solicitud de alta de portabilidad, registrando dicha decisión en el nodo central, de modo que quede accesible al resto de operadores y entidades. Así, el operador

donante podría rechazar la solicitud en el caso de falta de correspondencia entre la numeración y el abonado identificado por su NIF/ NIE/Pasaporte y nacionalidad/CIF.

En el caso de que transcurrido dicho período el donante no hubiera realizado la confirmación/rechazo de la solicitud, el nodo central rechazará la solicitud, indicando como causa de la misma la falta de respuesta en tiempo del operador donante.

4. Lectura de la confirmación/rechazo de la solicitud por el operador receptor.
5. Lectura del fichero de movimientos no cancelables por todos los operadores de red, al objeto de poder ejecutar las tareas para asegurar el encaminamiento de las llamadas.
6. Cambio de estado de la solicitud a “portada” en el nodo central al comienzo del medio día hábil siguiente a la ventana de cambio.

Cabe recordar que la conservación de numeración por cambio de operador es un derecho de los abonados que requiere únicamente la petición de portabilidad por parte de éstos al operador receptor, estando los operadores obligados a garantizar el ejercicio de este derecho de conservación de la numeración en el plazo indicado y de conformidad con lo dispuesto en la normativa que lo regula.

Así lo establece el artículo 47.1 c) de la LGTel, que reconoce el derecho de los usuarios finales a cambiar de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica, en los supuestos en que así se contemple, en el plazo máximo de un día laborable.

Según el apartado 4 de las dos Especificaciones Técnicas citadas, referente a las definiciones, el operador donante es el “operador que presta el servicio telefónico móvil disponible al público a un abonado en modalidad de contrato o prepago o similar, antes del inicio del proceso de portabilidad”. En consecuencia, en el periodo analizado, Ocean’s debía actuar como operador donante al dedicarse a la reventa de los servicios de comunicaciones móviles de TME.

Asimismo, si un usuario de un OMV PS, como Ocean’s, quería cambiar de operador conservando su número de teléfono móvil, el apartado 7.2.1.2 de dichas Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil de 2009 y 2011 determina que el operador donante (el OMV PS) debe validar los datos del usuario que se cambia de operador con el objeto de confirmar o rechazar la solicitud de portabilidad.

No obstante, de conformidad con lo expuesto en el Hecho Probado Único, el procedimiento utilizado por Ocean's hasta el 30 de abril de 2014, era contrario al establecido en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil citadas, en la medida en que Ocean's no podía garantizar el derecho a la conservación de la numeración en 1 día hábil como operador donante.

En este caso, el usuario de Ocean's debía, antes de acudir al operador receptor, ponerse en contacto con Ocean's al objeto de solicitar la devolución de la titularidad de la línea. Además, en estos casos, el operador donante no era –como debería- Ocean's sino TME.

En efecto, las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil aplican directamente a los OMV PS, de modo que éstos deben ostentar la condición de operador donante o receptor, según los casos. En el presente caso, sin embargo, era TME la que intervenía como operadora donante.

### **3.2.- Tipo infractor aplicable**

El artículo 53.r) de la LGTel de 2003 califica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones dictadas por esta Comisión, debiendo ser en principio la norma que resulte de aplicación, ya que la fecha de finalización del proceso de migración hacia IOS fue el 30 de abril de 2014, fecha anterior a la de la entrada en vigor de la LGTel de 2014.

No obstante, en aplicación del artículo 9 de la Constitución española y del artículo 128.2 de la LRJPAC, ha de aplicarse la LGTel de 2014 pues, tipificando la conducta de forma similar –en el artículo 76.12-, establece criterios más favorables para la graduación de la sanción. Ello es así en la medida en que la nueva ley elimina la posibilidad de ir al límite más elevado de los enunciados en el artículo 56.1 a) de la LGTel de 2003, y establece como únicas posibilidades para la fijación del límite superior de la sanción, el quíntuplo del beneficio obtenido en la comisión de la infracción, o, si ese importe no fuera posible de determinar, 20 millones de euros –en virtud del artículo 79.1 a) de la LGTel de 2014-, además de preverse en la nueva ley algunos criterios adicionales para la graduación de la sanción que antes no se contemplaban.

En consecuencia, la instrucción del presente procedimiento sancionador ha revelado la comisión de un infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014, concretada, en el presente caso, en la prestación por parte de Ocean's del servicio de comunicaciones electrónicas como OMV PS sin cumplir las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil establecidas por la CMT, existiendo tipicidad conforme con lo establecido en el artículo 129 de la LRJPAC.

#### **CUARTO.- Culpabilidad y responsabilidad en la comisión de la infracción**

De conformidad con la Jurisprudencia y doctrina mayoritaria 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, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta, esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto.

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 130.1 de la LRJPAC, establece que *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”* En efecto, en el Derecho Administrativo Sancionador cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (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.

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no al hecho de vulnerar la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de derecho 4, indica:

*“Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.*

*No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.* [el subrayado es nuestro]

En el presente caso, el tipo infractor aplicable no exige la concurrencia de dolo, siendo suficiente la negligencia consistente en el incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil.

No se ha percibido en la tramitación del presente expediente que Ocean's haya cometido intencionadamente la infracción que se le imputa.

Si bien es cierto que TME, como operador con un amplio conocimiento de la normativa sectorial pudo haber informado a Ocean's de sus obligaciones en materia de portabilidad, no es menos cierto que la inobservancia de tales obligaciones es atribuible a Ocean's al menos a título de culpa, ya que Ocean's realizó sus actividades sin la debida diligencia exigida para evitar el resultado antijurídico.

Además, Ocean's era consciente de que sometía a sus clientes a un procedimiento "singular" cuando se solicitaba la portabilidad, pues, como revela el Hecho Probado Único, el procedimiento era gestionado por TME, actuando ésta como operadora donante en los casos en los que los usuarios de Ocean's decidieran cambiar de operador. Este tipo de actuación tenía que implicar, cuando menos, la sospecha del imputado de estar cometiendo una actuación irregular en cuanto a su actividad de reventa y su gestión de la portabilidad. Ocean's puso de manifiesto este procedimiento a esta Comisión cuando interpuso el conflicto de acceso, por las dificultades encontradas en la migración de sus servicios hacia IOS, pero tenía que haberse planteado con anterioridad que el sistema puesto en práctica no encajaba en las EETT de la portabilidad móvil y los inconvenientes que podían causarse a los usuarios finales.

Por todo ello, procede al menos imputar a Ocean's una infracción a título de negligencia o viciada de ignorancia inexcusable, con la consiguiente culpabilidad.

## **QUINTO.- Cuantificación de la sanción aplicable**

### **5.1.- Límite legal de la sanción**

La LGTel establece unas reglas para fijar la cuantía máxima que puede imponerse en la sanción de infracciones, estableciéndose, por otra parte, también 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 Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil.

---

Por la infracción administrativa muy grave prevista en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014, la sanción que corresponde es la contemplada en el artículo 79.1 a) de la misma ley:

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

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

## **5.2.- Criterios legales de graduación de la sanción**

El artículo 80.1 de la LGTel de 2014 establece como criterios para la determinación de la cuantía de la sanción los siguientes:

- “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.”*

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 80.2 de la LGTel de 2014:

*“2. 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 LRJPAC dispone 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.”*

Con la correcta aplicación de los anteriores criterios se cumple con el principio de proporcionalidad que prevé el artículo 131 de la LRJAPC exigible a la potestad sancionadora, conforme lo expresa nuestro Tribunal Supremo cuando señala que *“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). Entiende el alto tribunal que se cumple este principio cuando *“las facultades reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción (...), habían sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida”* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991).

### **5.3.- Aplicación al presente caso de los criterios legales de graduación**

Ocean´s afirma, en el escrito de alegaciones que presentó al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, que el daño causado por parte de la operadora como consecuencia de la actividad enjuiciada no ha sido relevante. Sin embargo, entiende la Sala que este criterio no puede estimarse, en la medida en que no se conocen los daños que han podido causarse a los usuarios por la necesaria devolución de la titularidad de las líneas a los usuarios, antes de que estos pudieran solicitar la portabilidad de la numeración.

Sin embargo, en aplicación de los criterios legales establecidos en el apartado anterior, se considera que procede apreciar en el presente caso los siguientes criterios de graduación de la sanción, como circunstancias que minoran la sanción a imponer a Ocean´s:

#### **5.3.1 Escasa repercusión social de la infracción cometida**

Tal y como se desprende de los escritos presentados por Ocean´s en el marco del presente procedimiento sancionador, la entidad nunca superó la gestión de más de [CONFIDENCIAL] líneas de TME a su nombre. Según Ocean´s, el informe mensual de la CNMC de abril de 2014 preveía que las líneas móviles existentes en España ascendían a 50.286.881, es decir, Ocean´s ostentaba la titularidad de un [CONFIDENCIAL] de las líneas móviles de España.

Además, no se ha tenido conocimiento de ninguna denuncia por parte de los usuarios finales de comunicaciones electrónicas, siendo la entidad imputada la

que puso esta conducta en conocimiento de la CNMC, tanto en el período de información previa como en el presente expediente sancionador.

### ***5.3.2 Cese de la actividad infractora, previamente a la incoación del presente expediente***

Esta Sala estima también la concurrencia de este criterio, establecido en la letra g) del artículo 80.1 de la LGTel, en la medida en que a partir de febrero de 2014 empezó a cursar solicitudes de portabilidad como operador donante a partir de la subasignación de numeración de IOS –cumpliendo las EETT-, y a partir de abril de 2014, cesó en su conducta, una vez migradas todas las líneas que tenía en TME tras el proceso arbitrado a través del expediente con número CNF/DTSA/265/14.

### ***5.3.3 Situación económica del infractor***

De forma adicional, como indica la LGTel de 2014, se tendrá en cuenta en la imposición de la sanción la situación económica del infractor, derivada en el presente caso de sus ingresos obtenidos por todas las actividades llevadas a cabo por la empresa imputada.

En este sentido, según Ocean's, las últimas cuentas anuales realizadas correspondientes al ejercicio 2014 y que habían sido depositadas en el correspondiente Registro Mercantil, arrojan pérdidas por valor de **[CONFIDENCIAL]** euros, por lo que esta circunstancia también ha de ser tenida en cuenta en la cuantificación de la infracción.

Por lo que se refiere a los ingresos obtenidos como consecuencia de su actividad como OMV PS, la última declaración de ingresos presentada en la Comisión a efectos del pago de la tasa general de operadores es la correspondiente al ejercicio 2012, Ocean's declaró unos ingresos brutos por valor de 475.488,31 euros.

La aplicación de los criterios anteriormente citados otorga a esta Comisión un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y la necesaria disuasión que debe guiar el ejercicio de esta potestad<sup>11</sup>.

Asimismo, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta también lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 131 de la LRJPAC.

---

<sup>11</sup> Véase a este respecto el Fundamento Tercero de la STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995).

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

En este supuesto concreto, no ha podido determinarse el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones por el incumplimiento de Ocean's, beneficio que es complejo de cuantificar, porque no se conoce el ahorro obtenido por no llevar a cabo las gestiones que como operador donante le correspondían y no pagar parcialmente los costes variables al Nodo Central –sin embargo, es posible que dichas gestiones se hayan pagado a través de los importes de los precios contenidos en el contrato con TME-.

Por tanto, de conformidad con el artículo 79.1 a) de la LGTel de 2014, y teniendo en cuenta que no se ha podido determinar la existencia de un beneficio directo por la comisión de la infracción, se debe concluir que el límite máximo de la sanción es 20 millones de euros, no existiendo límite alguno para la determinación de la cuantía mínima de dicha sanción.

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

- El límite máximo de la sanción que puede imponerse es de veinte millones de euros.
- Concurren varios criterios que aconsejan imponer la sanción en un grado mínimo, a saber:
  - o La escasa repercusión social derivada de la conducta cometida.
  - o El cese de la actividad infractora a partir de abril de 2014.
  - o La reciente situación económica de la empresa, que se encuentra en pérdidas, en función de las cuentas anuales aportadas para el ejercicio de 2014.

En definitiva, de los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia, y en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos, considera esta Sala que procede imponer a Ocean's una multa de **nueve mil euros (9.000 €)** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel.

Además de lo anterior, el infractor está obligado al pago de la Tasa General de Operadores (TGO) que habría de haber satisfecho sobre la base del conjunto de ingresos derivados de la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas desde el inicio de su actividad y que no hayan prescrito, conforme al Anexo I de la LGTel de 2003 y 2014 y el artículo 17.b) del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Declarar responsable directo a la entidad Ocean's Network, S.L. por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, al no haber gestionado el proceso de cambio de operador con conservación de la numeración de sus usuarios finales siguiendo el procedimiento regulado en las Especificaciones Técnicas de la Portabilidad Móvil.

**SEGUNDO.-** Imponer a Ocean's Network, S.L., en aplicación del artículo 79.1.a) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, una sanción económica de **nueve mil euros (9.000 €)** por la comisión de la infracción muy grave señalada en el Resuelve Primero.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa, y podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.