

RESOLUCIÓN

MASMOVIL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN **SNC/DC/006/23**

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

Secretaria del Consejo

D^a. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Barcelona, a 28 de junio de 2023.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de referencia incoado por la Dirección de Competencia (**DC**), por supuesta infracción prevista en el artículo 62.3.c) de la LDC ¹.

¹ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, [BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007, páginas 28848 a 28872](#).

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. PARTES	5
3. HECHOS.....	5
3.1. Sobre la operación de concentración C/1292/22 MASMOVIL-GRUPO AHÍ+ 5	
3.2. Sobre la posición ALMA TELECOM S.L. en los mercados de comunicaciones electrónicas	6
3.3. Sobre los requerimientos de información a MASMOVIL en el marco de las diligencias previas DP/ACP/077/21	7
3.3.1. Requerimiento de fecha 6 de octubre de 2021 de la DC y respuesta de MASMOVIL de fecha 28 de octubre de 2021.....	8
3.3.2. Requerimiento de fecha 3 de noviembre de 2021 de la DC y respuesta de MASMOVIL de fecha 17 de noviembre de 2021	9
3.3.3. Requerimiento de fecha 9 de diciembre de 2021 y respuesta de MASMOVIL de 23 de diciembre de 2021	9
3.3.4. Requerimiento de 17 de enero de 2022 y respuesta de MASMOVIL de fecha 7 de febrero de 2022	10
3.3.5. Requerimiento de 22 de febrero de 2022 y respuesta de MASMOVIL de fecha 15 de marzo de 2022.....	12
4. FUNDAMENTOS DE DERECHO	12
4.1. Competencia para resolver	12
4.2. Propuesta del órgano instructor	12
4.3. Valoración de la Sala de competencia.....	13
5. RESUELVE.....	16

1. ANTECEDENTES

- (1) El 26 de enero de 2021², la Dirección de Competencia (DC) tuvo conocimiento de la operación de concentración por la que MASMOVIL IBERCOM, S.A.U, a través de su filial XFERA MOVILES S.A.U, habría adquirido el control exclusivo de INVERSIONES LOCUA S.L. (en adelante GRUPO AHÍ+)³.
- (2) La DC abrió diligencias previas (**DP/ACP/077/21**) con el fin de conocer si en dicha operación podrían concurrir circunstancias para la notificación obligatoria de la operación en España de acuerdo con el artículo 9 de la LDC. En el marco de dichas diligencias previas se realizaron varias solicitudes de información a MASMOVIL IBERCOM S.A.U (MASMOVIL) los días 6 de octubre de 2021⁴, 3 de noviembre de 2021⁵, 9 de diciembre de 2021⁶, 17 de enero de 2022⁷ y 22 de febrero de 2022⁸, cuyas respuestas tuvieron entrada los días 28 de octubre de 2021⁹, 17 de noviembre de 2021¹⁰, 23 de diciembre de 2021¹¹, 7 de febrero de 2022¹² y 15 de marzo de 2022 respectivamente¹³.
- (3) El 29 de marzo de 2022¹⁴ y a la luz de la información aportada en el marco de las diligencias previas, la DC requirió a MASMOVIL que notificase la operación de concentración consistente en la adquisición del control exclusivo por parte de XFERA MOVILES S.A.U del GRUPO AHÍ+ **por superar el umbral del artículo 8.1.a) de la LDC**, ajustándose al formulario recogido en el Anexo II del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

² Folios 32-315. XFERA MOVILES S.A. comunicó la operación al Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la CNMC.

³ INVERSIONES LOCUA lo conforman Spotting Brands Technologies S.L, Red LTE MM S.L, TV Alcantarilla Comunicaciones S.L, Oriol Fibra S.L, y Ahimas Nash S.L; en adelante GRUPO AHÍ+.

⁴ Folios 316-320.

⁵ Folios 880-884.

⁶ Folios 1142-1146.

⁷ Folios 1158-1161.

⁸ Folios 1226-1228.

⁹ Folios 321-879.

¹⁰ Folios 885-1141.

¹¹ Folios 1147-1157.

¹² Folios 1163-1225.

¹³ Folios 1231-1372.

¹⁴ Folios 1373-1376.

- (4) El 28 de abril de 2022¹⁵ tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la notificación por parte de XFERA MOVILES S.A.U (XFERA) de la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de XFERA del control exclusivo del GRUPO AHÍ+ mediante la compra del 100% del capital social de INVERSIONES LOCUA S.L (expediente **C/1292/22**).
- (5) Por Resolución de 18 de mayo de 2022¹⁶, en aplicación del artículo 58.4.b) de la LDC, el Consejo de la CNMC **autorizó en primera fase** la operación de concentración consistente en la adquisición, por parte de MASMOVIL, a través de su filial XFERA, del control exclusivo del GRUPO AHÍ+.
- (6) El 1 de junio de 2022¹⁷ la DC realizó en el marco de las diligencias previas requerimientos de información a los operadores de telecomunicaciones ORANGE, VODAFONE y TELEFÓNICA. Las respuestas tuvieron entrada los días 10¹⁸, 16¹⁹ y 22²⁰ de junio de 2022 respectivamente. El 7 de julio de 2022²¹ se realizó a ORANGE una reiteración de la solicitud de información cuya respuesta tuvo entrada el 29 de julio de 2022²².
- (7) El 29 de septiembre de 2022, la DC acordó **incoar un procedimiento sancionador** contra XFERA MOVILES S.A.U (XFERA) por la posible comisión de una infracción prevista en el **artículo 62.3** de la LDC, por incumplimiento de la obligación de notificación establecida en el artículo 9 de dicha Ley. Este acuerdo de incoación dio lugar al inicio del expediente número **SNC/DC/144/22**.
- (8) Mediante resolución del día 21 de diciembre de 2022 el Consejo de la CNMC sancionó a XFERA con una multa de 1,5 millones de euros por la comisión de una infracción grave del artículo 62.3.b) de la LDC.
- (9) El 6 de marzo de 2023, la DC acordó la apertura de actuaciones previas bajo la referencia **SNC/DC/006/23**²³ con el fin de determinar la existencia de indicios que justificasen la incoación de un procedimiento sancionador contra MASMOVIL por incumplimiento del deber de colaboración con la CNMC.

¹⁵ Folios 1428-1894.

¹⁶ Folios 1898-1912.

¹⁷ Folios 1377-1386.

¹⁸ Folios 1395-1399.

¹⁹ Folios 1400-1408.

²⁰ Folios 1409-1415.

²¹ Folios 1416-1428.

²² Folios 1422-1428.

²³ Folios 1-2.

- (10) El 15 de marzo de 2023²⁴, la DC procedió a la **incoación** del expediente sancionador contra MASMOVIL por incumplimiento del deber de colaboración de la CNMC.
- (11) El 30 de mayo de 2023, la DC elevó la **propuesta de resolución** a la Sala de Competencia.
- (12) El 29 de mayo y 1 de junio de 2023 MASMOVIL remite escritos de alegaciones a la propuesta de resolución de la DC. En esencia, alega que la sociedad ha contestado a los cinco requerimientos de información con la información disponible en cada momento; que la información relativa la existencia de rangos de numeración asignados a **ALMA TELECOM S.L.** en las provincias de Albacete y Valencia, ya la tenía a su disposición la CNMC pues está recogida en el Registro que gestiona; vulneración del principio bis in idem al haber sido sancionadas las conductas en el ámbito del expediente número **SNC/DC/144/22**.²⁵
- (13) El 31 de mayo de 2023²⁶, la Sala de Competencia adoptó un acuerdo por el que se requirió a MASMOVIL el **volumen de negocios** correspondiente al año 2022. El citado acuerdo suspendió el plazo de resolución del procedimiento.
- (14) El 15 de junio de 2023²⁷, MASMOVIL presentó el escrito de respuesta al requerimiento de información y se levantó el plazo de suspensión del procedimiento sancionador.

2. PARTES

- (15) El presente expediente se ha incoado contra MASMOVIL IBERCOM, S.A.U

3. HECHOS

3.1. Sobre la operación de concentración C/1292/22 MASMOVIL-GRUPO AHÍ+

- (16) Según el **formulario ordinario de notificación** presentado el 28 de abril de 2022, XFERA adquirió el 15 de diciembre de 2020 al GRUPO AHÍ+²⁸, consistente

²⁴ Folios 1913-1926.

²⁵ Folios 2610-2625, 2636-2652.

²⁶ Folios 2628-2634.

²⁷ Folios 2653-2661.

²⁸ Concretamente, adquirió las siguientes sociedades del GRUPO AHÍ+: Spotting Brand Technologies, Red LTE MM, TV Alcantarilla Comunicaciones, Oriol Fibra, Ahimas Nash, Store Comercial de Telecomunicaciones, Ahimas Comunitelia, Ahimas Suroeste, EConectia Uniasser, Ahimas Vinfortel, Schedia Ingeniería, Alma Telecom, Bluso Eeasy, Ahimas Europa,

en un grupo de sociedades compuesto por distintos operadores de telecomunicaciones que ofrecen, según los casos, servicios de Internet de alta velocidad, telefonía móvil y fija, televisión y soluciones de conectividad.

- (17) En el formulario se señalaba que una de las sociedades del GRUPO AHÍ+, **ALMA TELECOM, S.L., tenía asignados en 2019 dos rangos de numeración geográfica** en las provincias de Albacete y Valencia²⁹. En el apartado 5.3.1³⁰ del formulario aportado, “*Mercados relevantes de producto*”, se señalaba como mercado verticalmente relacionado aguas arriba al mercado de servicios minoristas de telefonía, el denominado “*Mercado mayorista de terminación de llamadas en red fija*”.
- (18) Según el informe propuesta de la DC, la operación notificada cumplía los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superarse los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 8.1.a) de la misma. Concretamente, el informe propuesta de la DC señalaba que **los servicios mayoristas de terminación de llamadas en la red de telefonía fija de ALMA TELECOM** conforman un mercado de producto diferenciado. Y añadía que, a raíz de la operación de concentración, **MASMOVIL estaría presente en el mercado mayorista de terminación de llamadas fijas en la red fija de ALMA TELECOM con una cuota del 100%**.
- (19) Por resolución de 18 de mayo de 2022³¹, en aplicación del artículo 58.4.b) de la LDC, el Consejo de la CNMC, de acuerdo con el informe y la propuesta remitidos por la Dirección de Competencia, **autorizó en primera fase** la operación de concentración consistente en la adquisición, por parte de MASMOVIL IBERCOM S.A.U, a través de su filial XFERA, del control exclusivo del GRUPO AHÍ+.

3.2. Sobre la posición ALMA TELECOM S.L. en los mercados de comunicaciones electrónicas

- (20) ALMA TELECOM S.L (ALMA TELECOM) era, en el momento de la ejecución de la adquisición (analizada en el expediente C/1292/22), una operadora de telecomunicaciones del GRUPO AHÍ+ que se creó a principios de 1995 con el objetivo de llevar la televisión por cable a Almansa (Albacete). A partir del año 2000 evolucionó para ofrecer todos los servicios de telecomunicaciones, incluida la telefonía fija, para lo cual contaba, a fecha de la ejecución de la operación y al

Ahimas Next Almería, Wimax online. También adquirió una participación sin control en las siguientes sociedades: Onlycable Comunicaciones, Innovaciones Tecnológicas del Sur y Comercializarea.

²⁹ Folio 1451.

³⁰ Folio 1453.

³¹ Folios 1898-1899.

menos hasta 2021, **con dos bloques de numeraciones geográficas asignadas** en Valencia y Albacete³². Los dos bloques de numeración geográfica propia (96033 y 96708³³) fueron cancelados en la resolución del Secretario de la CNMC NUM/DTSA/3104/22 de 14 de junio de 2022.

- (21) Actualmente, ALMA TELECOM es un operador extinguido, ya que se canceló en el registro por la resolución RO/DTSA/0284/22 de **27 de junio de 2022**, por una fusión por absorción por parte de Spotting Brands Technologies comunicada el 8 de abril de 2022 a la CNMC³⁴.

3.3. Sobre los requerimientos de información a MASMOVIL en el marco de las diligencias previas DP/ACP/077/21

- (22) El 26 de enero de 2021³⁵, la DC tuvo conocimiento de la operación por la cual MASMOVIL, a través de su filial XFERA, habría adquirido el control exclusivo de INVERSIONES LOCUA S.L. (en adelante GRUPO AHÍ+)³⁶.
- (23) La DC abrió diligencias previas (**DP/ACP/077/21**) con el fin de conocer si en dicha operación podrían concurrir circunstancias para la notificación obligatoria de la operación en España de acuerdo con el artículo 9 de LDC. En el marco de dichas diligencias previas se realizaron varias solicitudes de información a MASMOVIL.

³² Mediante sendas resoluciones del Secretario, el bloque 96708 de la provincia de Albacete fue asignado el 23 de julio de 2009 (DT 2009/1160) a TV Almansa (anterior denominación de ALMA TELECOM), y el bloque 96033 de la provincia de Valencia fue asignado el 5 de octubre de 2016 (NUM/DTSA/3188/16). Según constaba en el Informe de la CNMC sobre la numeración asignada a los operadores a 31 de diciembre de 2019 (DTSA/003/18/M1-2014), fecha anterior a la ejecución de la operación de concentración, y en el informe de fecha 31 de diciembre de 2021 (NUM/DTSA/3318/21), ALMA TELECOM disponía de numeración en uso de los dos bloques geográficos de Valencia y Albacete asignados a dicha entidad.

³³ Información disponible en los siguientes enlaces:

<https://www.cnmc.es/sites/default/files/4182429.pdf>

https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Telecomunicaciones/Mercado/CP_ANME_DTSA_003_18_M1_2014.pdf ,

³⁴ Folios 2516-2524

³⁵ Folios 32-315. XFERA MOVILES S.A. comunicó la operación al Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la CNMC.

³⁶ INVERSIONES LOCUA lo conforman Spotting Brands Technologies S.L, Red LTE MM S.L, TV Alcantarilla Comunicaciones S.L, Oriol Fibra S.L, y Ahimas Nash S.L; en adelante GRUPO AHÍ+.

3.3.1. Requerimiento de fecha 6 de octubre de 2021 de la DC y respuesta de MASMOVIL de fecha 28 de octubre de 2021

- (24) El 6 de octubre de 2021³⁷ la DC solicitó a MASMOVIL detalles de la **adquisición** por parte de su grupo del GRUPO AHÍ+ que tuvo lugar el 15 de diciembre de 2020. Concretamente se solicitaron, entre otras, las siguientes cuestiones:

“5. Describa y justifique de forma pormenorizada los mercados de producto y geográficos que se verían afectados por la citada adquisición, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 5ª de los Anexos II y III (formulario ordinario y abreviado de notificación de concentraciones económicas) tal y como se especifica en el RDC.”

“6. En base a la información aportada en las preguntas anteriores, aporte sus mejores estimaciones de las cuotas de mercado de las partes de la operación, tanto en valor como en volumen, o en términos de número de clientes, cuando corresponda según el mercado y practicas habitual en precedentes en los mercados geográficos relevantes definidos en precedentes.”

- (25) El 28 de octubre de 2021³⁸, tuvo entrada la respuesta de MASMOVIL al anterior requerimiento. **En relación con el mercado mayorista de servicios de terminación de llamadas en la red de telefonía fija**, señalaba lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en la Sección 5.4 de los Anexos II y III del RDC (formulario ordinario y abreviado de notificación de concentraciones económicas, respectivamente), los mercados relevantes serían los siguientes:

[...]

Mercado mayorista de terminación de llamadas en red fija a nivel nacional (verticalmente relacionado aguas arriba).

En relación con el mercado mayorista de terminación de llamadas en red fija, solo MASMOVIL, como operador de red, está activo en la prestación de estos servicios mayoristas, por lo que no se produce solapamiento alguno entre las Partes y no se cumpliría el umbral de cuota de mercado, pues a pesar de que MASMOVIL tendría una cuota del 100 % (al igual que sucede con el resto de operadores en relación con sus respectivas redes de terminación de llamadas), el umbral exige que se produzca una “adquisición” o “incremento” de cuota de mercado.”

[...]

En cuanto al umbral de cuota de mercado, la Operación no da lugar a la adquisición ni al incremento de una cuota igual o superior al 30 % en ninguno de los posibles mercados afectados, independientemente del ámbito geográfico considerado.”

³⁷ Folios 316-320.

³⁸ Folios 321-879.

3.3.2. Requerimiento de fecha 3 de noviembre de 2021 de la DC y respuesta de MASMOVIL de fecha 17 de noviembre de 2021

- (26) Como continuación al anterior requerimiento, y teniendo en cuenta el gran número de sociedades directa e indirectamente adquiridas en el marco de la operación de concentración, la DC solicitó a MASMOVIL el 3 de noviembre de 2021³⁹ **que comprobara que efectivamente ninguna de las sociedades adquiridas pertenecientes al GRUPO AHÍ+ disponían de numeración geográfica asignada**, así como los detalles en su caso de su presencia en el mercado mayorista de terminación de llamadas:

“En relación con el mercado mayorista de terminación de llamadas en red fija a nivel nacional:

Especifique aquellos operadores del Grupo Ahí+ que cuentan con numeración propia para prestar servicio de terminación de llamadas fijas.

Para cada una de las empresas del Grupo Ahí+ adquiridas, se solicitan para el año 2019 los datos de ingresos por prestación de servicios mayoristas de terminación fija en su red. Desglose los ingresos en función de servicios de terminación de llamadas de voz y otros servicios de terminación.”

- (27) El 17 de noviembre de 2021⁴⁰ tuvo entrada la respuesta de MASMOVIL, y en relación con las anteriores cuestiones requeridas señalaba lo siguiente:

“La numeración que se usa está sub-asignada por terceros operadores independientes (concretamente, por los operadores Xtra y Aire), por lo que no existen ingresos por terminación fija en la red del Grupo Ahí+.

Los ingresos correspondientes al servicio de terminación de llamadas fijas corresponden a aquellos operadores independientes que tienen red y numeración propias y que sub-asignada esta numeración al Grupo Ahí+ para permitirle su uso.

No hay, por tanto, ningún ingreso de terminación en el Grupo Ahí+, ni asociado a la numeración propia. Todas las llamadas se canalizan a través de un tercero que se encarga de la gestión de estos ingresos y gastos mayoristas.”

3.3.3. Requerimiento de fecha 9 de diciembre de 2021 y respuesta de MASMOVIL de 23 de diciembre de 2021

- (28) **La DC realizó en noviembre de 2021 un cotejo de cada una de las sociedades adquiridas** directa o indirectamente a raíz de la operación de concentración para confirmar que efectivamente, como señalaba MASMOVIL, ninguna disponía de numeración geográfica propia a fecha de la ejecución de la operación el 15 de diciembre de 2020.

³⁹ Folios 880-884.

⁴⁰ Folios 885-1141.

- (29) La DC constató que, según el Registro de Numeración de Telecomunicaciones electrónicas de la CNMC, **ALMA TELECOM sí tenía asignada numeración geográfica** propia en las provincias de Albacete y Valencia.
- (30) En virtud de lo anterior, el 9 de diciembre de 2021⁴¹, la DC realizó un tercer requerimiento de información solicitando la siguiente aclaración:

“Según su respuesta del 28 de octubre la empresa ALMA TELECOM S.L forma parte del grupo adquirido AHI+. Por otra parte, según su respuesta del 17 de noviembre no habría ningún operador del Grupo Ahí+ que preste servicios de terminación de llamadas fijas en la medida en que la numeración que se usa estaría sub-asignada.

Finalmente, según consta en el registro de Numeración de Telecomunicaciones de la CNMC, ALMA TELECOM S.L. tendría numeración asignada en varias provincias.

Al respecto, se solicita aclaración respecto de la posición de ALMA TELECOM S.L. en el mercado mayorista de terminación de llamadas en red fija.”

- (31) El 23 de diciembre de 2021⁴² tuvo entrada respuesta de MASMOVIL donde señalaba lo siguiente:

*“Tal y como se indicó en la contestación al Segundo Requerimiento de Información, el Grupo Ahí+ (incluido Alma Telecom, S.L.) no genera ningún ingreso por la terminación de llamadas. Alma Telecom, S.L. tiene suscritos acuerdos con distintos operadores (**confidencial**) tanto para el tránsito de llamadas salientes como para la entrega de llamadas entrantes, y los ingresos derivados de este servicio de terminación de llamadas son facturados por estos proveedores que les presentan el citado tránsito.*

Por ello, a pesar de que Alma Telecom, S.L. tenga asignada numeración en varias provincias según el Registro de Numeración de Telecomunicaciones, a efectos de considerar la presencia en el mercado, es a los citados operadores a quienes corresponden los ingresos de la terminación de las llamadas.”

3.3.4. Requerimiento de 17 de enero de 2022 y respuesta de MASMOVIL de fecha 7 de febrero de 2022

- (32) El 17 de enero de 2022⁴³, la DC realizó un cuarto requerimiento de información para **confirmar la posición de la operadora ALMA TELECOM en el mercado mayorista** de servicios de terminación de llamadas. Concretamente se solicitaba lo siguiente:

“Según su respuesta del 23 diciembre, efectivamente la empresa ALMA TELECOM S.L que forma parte del grupo adquirido AHI+, Alma Telecom, S.L.

⁴¹ Folios 1142-1146.

⁴² Folios 1147-1157.

⁴³ Folios 1158-1161.

tiene asignada numeración en varias provincias según el Registro de Numeración de Telecomunicaciones.

Por otra parte, la resolución del 25 de julio de 2019 ‘por la cual se aprueba la definición y análisis de los mercados de terminación de llamadas al por mayor en redes telefónicas públicas individuales facilitada en una ubicación fija (mercado 1/2014), la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas’ ALMA TELECOM S.L. ha sido identificada como operador con poder significativo en el mercado.

Al respecto se solicita conocer si la posición de operador con PSM de ALMA TELECOM S.L. según la resolución de la CNMC de 25 de julio de 2019 en el mercado mayorista de terminación de llamadas en red fija habría experimentado algún cambio entre la elaboración de dicho informe y la fecha de la ejecución de la operación.”

(33) El 7 de febrero de 2022⁴⁴, MASMOVIL respondió lo siguiente:

*“Alma Telecom, S.L. (“Alma Telecom”) tiene asignados dos rangos de numeración geográfica en las provincias de Albacete y Valencia. No obstante, como ya se indicó en la contestación a los requerimientos de información de 2 de noviembre de 2021 y de 9 de diciembre de 2021, Alma Telecom tiene suscritos distintos acuerdos con varios operadores tales como (**confidencial**) tanto para el tránsito de las llamadas salientes como para la entrega de las llamadas entrantes, y no percibe ningún ingreso relacionado con la terminación de llamadas fijas, pues los ingresos relativos a tales servicios corresponden a estos terceros operadores con los que tiene suscritos los acuerdos.*

Tal y como establece literalmente la citada Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 25 de julio, “todos los operadores prestadores del servicio telefónico fijo disponible al público o del servicio vocal nómada que dispongan de numeración geográfica o vocal nómada asignada por la CNMC serán considerados operadores con PSM en los mercados analizados”. Por tanto, en la medida en que, como se ha indicado, Alma Telecom tiene asignada numeración en las provincias de Albacete y de Valencia, su situación en cuanto a su consideración de operador con PSM no ha variado.

Ahora bien, como ya se ha indicado, resulta necesario reiterar que Alma Telecom no tienen ninguna actividad y no recibe ningún ingreso relacionado con la terminación de llamadas fijas. Por ello, con independencia de que pueda tener asignada una determinada numeración geográfica, carece de presencia en el mercado de terminación de llamadas fijas, pues su cuota ha de ser atribuida, en su caso, a los citados operadores con los que tienen suscritos los acuerdos y que son quienes prestan el servicio y reciben los ingresos por ello.”

⁴⁴ Folios 1163-1225.

3.3.5. Requerimiento de 22 de febrero de 2022 y respuesta de MASMOVIL de fecha 15 de marzo de 2022

- (34) A la vista de la respuesta de la operadora de fecha 23 de diciembre 2021 y 2 de febrero 2022, y **en relación con los contratos mencionados, la DC solicitó con fecha 22 de febrero de 2022**⁴⁵ a MASMOVIL que facilitara copia de los mismos así como de las facturaciones por los servicios prestados.
- (35) Los contratos tuvieron entrada con fecha 15 de marzo de 2022 (Anexo 1 al 3⁴⁶) y los anexos 4 al 6 que acompañan también a la respuesta hacen referencia a las facturas referidas a dichos contratos.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. Competencia para resolver

- (36) De conformidad con el artículo 70.2 de la LDC, el artículo 29.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.a) de su Estatuto Orgánico, corresponde resolver el presente expediente sancionador a la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

4.2. Propuesta del órgano instructor

- (37) La DC propone a la Sala de Competencia que considere responsable a MASMOVIL de la comisión de una infracción grave prevista en el artículo 62.3.c) de la LDC, por haber incumplido el deber de colaboración previsto en el artículo 39.1 de la LDC.
- (38) En concreto, la DC considera que la información aportada por MASMOVIL en el marco de las diligencias previas DP/ACP/077/21 concernientes a la operación de concentración entre XFERA (filial de MASMOVIL) y el GRUPO AHÍ+, fue incompleta, errónea, falsa y engañosa. La DC concluye lo siguiente:

“Concretamente, la información aportada por MASMOVIL en el marco de la DP/ACP/077/21 es incompleta, puesto que no aporta toda la información disponible necesaria para la correcta evaluación de la notificabilidad de la operación de concentración. Asimismo, es información errónea ya que difiere de lo que recogen documentos públicos y legales: el registro de operadores de comunicaciones electrónicas de la CNMC, los contratos de interconexión y tránsito aportados y la Resolución de 2019 de la CNMC. Asimismo, se aparta de los precedentes y de la realidad económica para justificar la no notificabilidad de la operación: ni ALMA TELECOM disponía de numeración

⁴⁵ Folios 1226-1228.

⁴⁶ Folio 1237-1329.

geográfica sub-asignada, ni los operadores de interconexión operaban en el mercado mayorista de terminación de llamadas en la red de telefonía fija de ALMA TELECOM, ni ALMA TELECOM estaba ausente del mismo.

Y finalmente, se trata de información que, además de fácilmente disponible y verificable para MASMOVIL, era un hecho conocido por la operadora antes de responder al segundo requerimiento donde señalaba que ningún operador del GRUPO AHÍ+ disponía de dicha numeración. En virtud de lo anterior, y en relación con la numeración geográfica asignada a ALMA TELECOM, la información facilitada en dicha respuesta de 17 de noviembre de 2021, donde MASMOVIL afirma que todos los operadores del GRUPO AHÍ+ disponían de numeración geográfica sub-asignada y por tanto no disponían de cuota de mercado, sería falsa o engañosa.

La actuación constituye por lo tanto un incumplimiento de la obligación de colaboración con la CNMC recogida en el 39.1 de la LDC, tipificado como infracción grave en el artículo 62.3.c) de la LDC.”

- (39) La DC propone que se sancione a MASMOVIL con una multa por importe de 1,5 millones de euros.

4.3. Valoración de la Sala de competencia

- (40) Conforme a lo dispuesto en el **artículo 39.1 de la LDC**, toda persona física o jurídica tiene el deber de colaborar con la CNMC, estando obligada a proporcionar a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta Ley.
- (41) Por su parte, el artículo 62.3.c) de la LDC tipifica como **infracción grave** el no haber suministrado a la CNMC la información requerida por ésta, o haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa, indicándose expresamente lo siguiente:

“Artículo 62. Infracciones

[...]

3. Son infracciones graves:

[...]

c) La obstrucción por cualquier medio de la labor de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el marco de un requerimiento de información, una entrevista o una inspección, contraviniendo las obligaciones establecidas respectivamente en los artículos 39, 39 bis y 40. Entre otras, constituyen obstrucción a la labor de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia las siguientes conductas:

1.º No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta, engañosa o falsa, los libros, documentos o cualquier otra información solicitada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el marco de un requerimiento de información o una inspección”.

- (42) Esta Sala comparte la apreciación de la DC en relación con la independencia de esta infracción grave (por responder de forma incompleta, incorrecta, engañosa o falsa a los requerimientos de información) de la también grave consistente en ejecutar una concentración sujeta a control sin la notificación previa. Aunque la información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa se hubiese trasladado dentro de las diligencias preliminares que investigaban la notificabilidad de la operación, se habría afectado a dos bienes jurídicos distintos, con lo que no existiría riesgo de *bis in idem*.
- (43) La propia LDC (artículo 64.2 d)) contempla la posibilidad de que una falta de colaboración producida en el seno de un expediente administrativo, que con carácter general podría tener la consideración de una circunstancia agravante, pueda ser sancionada de forma independiente.
- (44) Por ello, aunque el grupo ya ha sido sancionado por la falta de notificación de la operación, en parte, en base a estos mismos hechos, esta Sala reconoce que en circunstancias normales esta conducta habría merecido, igualmente y sin incurrir en *bis in idem*, el reproche sancionador previsto en la LDC por constituir una infracción grave prevista en el artículo 62.3.c) de la LDC por falta de colaboración.
- (45) Sin embargo, en el presente supuesto, centrado únicamente en la falta de colaboración en las respuestas a los requerimientos de información a MASMOVIL, concurre una circunstancia particular relativa a la naturaleza y origen de la información solicitada. No se puede obviar que, frente a la facultad de exigir colaboración en el marco de las investigaciones de la CNMC, también existe un deber de la administración de no requerir datos y documentos que ya obren en su poder. La obligación de la administración deriva, a su vez, en un derecho de los administrados de no tener que aportar la citada información. Así se desprende de la Ley 39/2015:

“Artículo 28. Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo

(...)

Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación”

“Artículo 53. Derechos de interesado en el procedimiento administrativo

d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas”.

- (46) La información requerida a MASMOVIL a través de los distintos requerimientos de información, en particular la referida a la existencia de numeración geográfica asignada a la empresa ALMA TELECOM, era una información que constaba en el Registro de Numeración de Telecomunicaciones que gestiona la propia CNMC al que pudo acceder la DC tras haber constatado el número de empresas que habían formado parte de la operación de concentración. De hecho, tal como ha señalado la DC, ante la ambigüedad de las respuestas ofrecidas por MASMOVIL, fue finalmente la propia DC la que obtuvo el dato requerido a través de la consulta del Registro y aun así siguió requiriendo la información a MASMOVIL.
- (47) Esta Sala considera que, en estas circunstancias y atendiendo particularmente en este caso a que la información obraba en un Registro gestionado por este Organismo, no se puede hacer responsable a MASMOVIL de la falta de aportación de una información que no se le podía exigir y que no estaba obligada a dar.
- (48) Como ha señalado la Audiencia Nacional⁴⁷, *“le bastaría a la Administración con comprobar sus archivos y datos para obtener la información que pide al recurrente y que éste está exonerado de aportar, lo que sin duda alguna tiene traducción en orden a la carga de la prueba, puesto que de ese derecho a no aportar documentos deriva el de no tener que acreditar su existencia y contenido a la Administración y, por ende, el de que incumba a ésta desacreditar los hechos alegados de contrario mediante la aportación de los documentos que obran —o deben obrar— en su poder, lo que significa igualmente que no se puede escudar aquélla en su inexistencia o en su falta de constancia para descargar en el contribuyente una carga probatoria que sólo a ella, por ministerio legal, le incumbe”.*
- (49) Adicionalmente, esta Sala debe tener en consideración que la infracción grave tipificada específicamente en el artículo 62.3 c) de la LDC se enmarca dentro del tipo general de infracciones por obstrucción de la labor de la CNMC.
- (50) La imposición de una sanción por estas modalidades de falta de colaboración no implica, como ha señalado la Audiencia Nacional⁴⁸, que la obstrucción de la labor

⁴⁷Sentencia de la AN de 22 de julio de 2004, recurso 474/2002.

⁴⁸ Sentencia de la AN de 24 de abril de 2013, recurso 442/2011:

“Asimismo debe señalarse que el tipo de la infracción no exige en ningún caso el requisito de que la obstrucción a la labor inspectora sea de tal entidad que la impida o frustre completamente, y así lo corroboran buena parte de los ejemplos de obstrucciones que reseña el artículo

de la autoridad “*sea de tal entidad que la impida o frustre completamente*”, pero sí “*ha de valorarse la importancia que pueda tener la actuación llevada a cabo por la empresa infractora en relación con el resultado de la inspección*”.

- (51) En este caso, en la medida en que todas las circunstancias determinantes de la notificabilidad de la operación obraban en poder de la CNMC con carácter previo, no cabe apreciar que la importancia de la obstrucción sea de tal entidad que justifique la imposición de una sanción.
- (52) Por todo ello, esta Sala acuerda que, a la vista de los hechos y circunstancias examinados, no se dan los requisitos necesarios para sancionar a MASMOVIL por falta de colaboración prevista en el artículo 62.3.c) de la LDC.

5. RESUELVE

Único. Declarar que en este expediente no ha resultado acreditada una infracción del artículo 62.3.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia por parte de MASMOVIL IBERCOM, S.A.U, y, en consecuencia, declarar el archivo de las actuaciones, por las razones expresadas en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

62.2.e)LDC , que no contemplan sino un entorpecimiento la inspección, como la presentación incompleta de libros y documentos, y las respuesta incompletas o inexactas a las preguntas formuladas por la CNC.

Entendiendo entonces por “...obstrucción por cualquier medio de la labor inspectora...” la obstaculización o el entorpecimiento encaminados tanto a impedir como a dificultar el normal desarrollo de la inspección, la Sala considera que de los hechos acreditados no resulta ni lo uno ni lo otro, no teniendo pleno encaje en la infracción descrita por el artículo 62.2.e)LDC y ello porque en reiteradas ocasiones ha mantenido que la obstrucción para ser considerada como infracción ha de ser trascendente, y que para calificar como tal a la misma ha de valorarse la importancia que pueda tener la actuación llevada a cabo por la empresa infractora en relación con el resultado de la inspección”.