

ACUERDO DE NO INCOACIÓN Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

VODAFONE CAPTACIÓN CLIENTES

S/0054/19

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Carlos Aguilar Paredes

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de septiembre 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 el siguiente acuerdo en relación con las actuaciones tramitadas por la Dirección de Competencia (**DC**) a raíz de una denuncia contra VODAFONE ESPAÑA S.A.U. (**VODAFONE**), por supuestas conductas prohibidas por el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-----------|
| 1. ANTECEDENTES | 3 |
| 2. LAS PARTES..... | 4 |
| 2.1. Denunciantes..... | 4 |
| 2.1.1. EUSKALTEL, S.A. (EUSKALTEL) | 4 |
| 2.1.2. R CABLE Y TELECABLE COMUNICACIONES, S.A.U. (R CABLE) | 5 |
| 2.2. Denunciada | 5 |
| 2.2.1. VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (VODAFONE) | 5 |
| 3. CONTENIDO DE LA DENUNCIA | 6 |
| 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO..... | 6 |
| 4.1. Competencia para Resolver | 6 |
| 4.2. Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor | 7 |
| 4.3. Valoración de la Sala de Competencia..... | 7 |
| 4.3.1. Principios en la aplicación del artículo 3 de la LDC..... | 7 |
| 4.3.2. Aplicación al caso | 8 |
| 7. ACUERDA | 10 |

1. ANTECEDENTES

- (1) El 18 de diciembre de 2019, tuvo entrada en la CNMC un escrito en el que se denuncian supuestas conductas prohibidas por el artículo 3 de la LDC contra VODAFONE ESPAÑA S.A.U. (**VODAFONE**), consistentes en actos de competencia desleal por parte de VODAFONE que habrían falseado la libre competencia en el mercado¹. El contenido de la denuncia fue ampliado el 14 de abril de 2020² y el 25 de junio de 2021³.
- (2) Con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador, la Dirección de Competencia (**DC**) inició una **información reservada** conforme al artículo 49.2 de la LDC.
- (3) En el marco de esta información reservada, la DC efectuó un requerimiento de información a VODAFONE el 10 de febrero de 2020⁴, que fue contestado el 10 de marzo de 2020⁵.
- (4) El 9 de junio de 2022 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra VODAFONE, como presunto responsable directo de una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.36 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel 2014), consistente en el incumplimiento de las características y condiciones establecidas para la conservación de los números. Concretamente, en dicho acuerdo se señaló que de la información analizada se desprendían indicios de que VODAFONE, o su agente representante, (i) pudo suplantar la identidad de los clientes para cancelar los procesos de portabilidad a través de la línea [**CONFIDENCIAL**] y, (ii) que de las grabaciones de llamadas a clientes aportadas por Telecable se desprendían indicios de suplantación de la identidad de ese operador para viciar el consentimiento en procesos de portabilidad fija y móvil.
- (5) El 17 de octubre de 2022, la DC elevó al Consejo de la CNMC una **propuesta de no incoación y archivo de las actuaciones**⁶.
- (6) El 18 de mayo de 2023 la Sala de Supervisión Regulatoria resolvió archivar el procedimiento sancionador incoado a VODAFONE ESPAÑA S.A.U. el 9 de junio

¹ Folios 6 – 130.

² Folios 395 – 417.

³ Folios 422 – 533.

⁴ Folios 262 – 394.

⁵ Folios 135 – 148.

⁶ Folios 535 – 556.

de 2022. La Sala de Supervisión Regulatoria fundamenta su decisión sobre la base de los siguientes hechos probados:

- Entre agosto y octubre de 2019, desde el número **[CONFIDENCIAL]**, asignado a EVOLUTIO y en uso por KONECTA -agente de televenta de VODAFONE-, se solicitaron cancelaciones de portabilidades móviles salientes de VODAFONE a EUSKALTEL. No obstante, no ha quedado acreditado que estas llamadas realizadas por KONECTA se hicieran sin el consentimiento de los clientes finales.
- No se ha identificado la autoría material de la supuesta suplantación de la identidad de TELECABLE frente a sus clientes, desde el número **[CONFIDENCIAL]**, ni que se hayan propiciado o impedido portabilidades incumpliendo las características y condiciones establecidas para la conservación de los números

- (7) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 13 de septiembre de 2023.

2. LAS PARTES

2.1. Denunciantes

2.1.1. EUSKALTEL, S.A. (EUSKALTEL)

- (8) Con sede en Vitoria, EUSKALTEL opera principalmente en el País Vasco. Entre los servicios que ofrece destacan el de banda ancha, televisión de pago y comunicaciones electrónicas fijas y móviles. Dispone de los elementos de red necesarios para poder ofrecer servicios y desarrollar, de modo independiente, servicios de comunicaciones fijas, y prestar servicios de telefonía móvil (voz y banda ancha) como Operador Móvil Virtual (“OMV”).
- (9) El 27 de noviembre de 2015 se completó la operación de adquisición de R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A. por parte de EUSKALTEL⁷. Del mismo modo, con fecha 26 de julio de 2017 se completó la operación de adquisición de Telecable de Asturias, S.A. por parte de EUSKALTEL⁸.
- (10) Mediante resolución del consejo de la CNMC de 16 de junio de 2021, se autorizó la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de

⁷ La concentración entre Euskaltel y R Cable fue autorizada previamente por la CNMC mediante Resolución de fecha 12 de noviembre de 2015 (C/0707/15 EUSKALTEL/R CABLE).

⁸ La adquisición del control exclusivo de Telecable por parte de Euskaltel fue autorizada previamente por la CNMC mediante Resolución de fecha 29 de junio de 2017 (C/0859/17 EUSKALTEL/TELECABLE DE ASTURIAS).

Masmovil Ibercom S.A.U. (MASMOVIL) a través de Kaiko Telecom, S.A.U., participada al 100% por MASMOVIL, del control exclusivo de Euskaltel, S.A. (EUSKALTEL) mediante una oferta pública de adquisición de acciones (OPA). La toma de control se produjo en agosto de 2021.

2.1.2. R CABLE Y TELECABLE COMUNICACIONES, S.A.U. (R CABLE)

- (11) Con sede en La Coruña, R CABLE es el resultado de la fusión el 1 de julio de 2019 de dos operadoras: TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U. (TELECABLE) y R CABLE TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U. (R CABLE GALICIA)
- (12) TELECABLE prestaba servicios de telefonía móvil y fija, servicios de acceso a internet de banda ancha y televisión de pago a clientes residenciales y empresariales. Su actividad se desarrolla fundamentalmente en el Principado de Asturias.
- (13) R CABLE GALICIA prestaba servicios de telefonía móvil y fija, servicios de acceso a internet de banda ancha y televisión de pago a clientes corporativos y residenciales. Su actividad se desarrolla fundamentalmente en Galicia.

2.2. Denunciada

2.2.1. VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (VODAFONE)

- (14) Con sede social en Madrid, VODAFONE se dedica a prestar servicios de comunicaciones electrónicas y de televisión de pago en España. En particular, en el mercado minorista, VODAFONE presta servicio telefónico fijo, servicio de acceso de banda ancha fija, servicios de comunicaciones móviles y servicios de televisión de pago, a clientes residenciales y empresariales.
- (15) VODAFONE opera en España a través de distintas marcas (Vodafone, Lowi), y a través de distintas filiales al 100%, entre las que caben destacar Vodafone Ono, S.A.U. y Vodafone Enabler España, S.L.
- (16) Vodafone España S.A.U. y Vodafone Ono S.A.U. son ambos operadores del Grupo Vodafone que actúan en el mercado conjuntamente bajo una misma marca y con un único contrato de prestación de servicios para los clientes. La provisión del Servicio de Comunicaciones Móviles es realizada por Vodafone España y la provisión del Servicio de Comunicaciones Fijas es realizada por Vodafone Ono.

3. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

- (17) Los denunciantes consideran que VODAFONE habría dirigido determinadas actuaciones comerciales hacia los clientes de EUSKALTEL para obtener captaciones fraudulentas de clientes en los territorios de las Comunidades Autónomas del Principado de Asturias y el País Vasco, en contra de lo establecido en el artículo 3 de la LDC.
- (18) Las supuestas actuaciones desleales de VODAFONE se desglosan en:
- Ofrecimiento a un cliente de EUSKALTEL de una oferta de servicios con condiciones económicas y técnicas de productos de VODAFONE falsas, que una vez contratadas no se cumplen por VODAFONE.
 - Actos de engaño, denigración y confusión, mediante llamadas a clientes de R CABLE y EUSKALTEL difundiendo información falsa y engañosa, relativa a subida de tarifas o inexistentes problemas con la red de estos operadores, con la finalidad de una posterior captación de clientes por parte de VODAFONE. Según la denuncia, en algunos casos las llamadas de VODAFONE se habrían producido usurpando la identidad de R CABLE y EUSKALTEL, incluso manipulando la numeración de modo que se presentara como número llamante el correspondiente a los servicios de atención al cliente de R CABLE y EUSKALTEL, con el fin de confundir al cliente.
 - Cancelación de portabilidades desde VODAFONE a EUSKALTEL y R CABLE mediante la suplantación de la identidad de los clientes.
- (19) Finalmente, los denunciantes declaran que el contexto en que se desarrollan las actuaciones de VODAFONE habría sido el idóneo para generar confusión y engaño a los clientes y desacreditar a R CABLE y TELECABLE, al producirse en el marco de la fusión de R y TELECABLE y de la adquisición por EUSKALTEL de esta empresa.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. Competencia para Resolver

- (20) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley de creación de la CNMC, compete a este organismo “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”⁹. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los*

⁹ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013.

procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio” y, según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, “la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”¹⁰.

4.2. Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor

- (21) La Sala de Competencia debe resolver si concurren los requisitos para acordar la no incoación y el archivo de las actuaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC.
- (22) El 17 de octubre de 2022, la DC remitió una propuesta al Consejo de la CNMC. En dicho documento se proponía el archivo de las actuaciones por la inexistencia de indicios de la conducta prohibida, todo ello con el siguiente tenor literal:

“De acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las presentes actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.”

4.3. Valoración de la Sala de Competencia

4.3.1. Principios en la aplicación del artículo 3 de la LDC

- (23) El artículo 3 de la LDC establece que:

“La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”
- (24) La infracción del artículo 3 de la LDC requiere, por un lado, de un acto de competencia desleal, según establecido en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y, por otro lado, que dicho acto, por falsear la competencia, afecte al interés público. No es suficiente, por tanto, la afectación de un interés privado, como puede ser un determinado operador.
- (25) La jurisprudencia ha tendido a considerar el falseamiento o la distorsión en función de diversos posibles efectos. Entre ellos estaría un cambio del comportamiento de la demanda o una aptitud de la conducta desleal para influir en la elección de los consumidores entre distintas ofertas (y así provocar que la

¹⁰ Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE núm. 209, de 31 de agosto de 2013.

oferta de otro no fuera tenida en cuenta o que se produjera una desviación de clientela¹¹).

4.3.2. Aplicación al caso

- (26) La **denuncia se refiere a tres conductas** diferentes que, a juicio de quien denuncia, serían constitutivas de actos de competencia desleal, a saber: (i) el ofrecimiento, por parte de VODAFONE, de una oferta con condiciones falsas; (ii) la cancelación de portabilidades desde VODAFONE a EUSKALTEL y R CABLE mediante la suplantación de la identidad de los clientes y (iii) los actos de engaño, denigración y confusión, mediante llamadas a clientes de R CABLE y EUSKALTEL difundiendo información falsa con la finalidad de una posterior captación de clientes por parte de VODAFONE.
- (27) En relación con **la primera de las conductas**, sobre el ofrecimiento de una oferta de servicios con condiciones económicas y técnicas de VODAFONE que resultaron ser falsas, la denuncia se refiere a un caso puntual en el que un cliente de EUSKALTEL presentó un escrito ante la Autoridad de Consumo del Gobierno Vasco en el que detalla que VODAFONE le ofrece unas condiciones que posteriormente no se cumplen.
- (28) No obstante, al tratarse de un acto aislado, no se considera que concurren indicios para considerarlo apto para conllevar una afectación a la libre competencia en el mercado con la suficiente entidad como para afectar al interés público, como prevé el artículo 3 de la LDC.
- (29) En relación con **las otras dos conductas**, esta Sala no puede reputarlas indiciariamente desleales, al coincidir con las investigadas por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y ser declaradas no probadas por la Sala de Supervisión Regulatoria en su Resolución de 18 de mayo de 2023.
- Cancelación de portabilidades desde VODAFONE a EUSKALTEL y R CABLE mediante la suplantación de la identidad de los clientes (desde el tel. [CONFIDENCIAL])

Según la Resolución de la SSR, se ha acreditado que se solicitaron cancelaciones de portabilidades de VODAFONE a EUSKALTEL, pero **no**

¹¹ SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de marzo de 2002, Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid, Resoluciones del TDC de 28 de julio de 1998 (Expertos Inmobiliarios, Exp. 405/97, confirmada por SAN –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 22 de marzo de 2002 y revocada por otros motivos por STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de marzo de 2005) y de 30 de mayo de 2002 (Agentes Propiedad Inmobiliaria, Exp. 521/01, confirmada por SAN –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 6 de junio de 2005).

se ha acreditado que estas llamadas se hicieran sin el consentimiento de los clientes.

En concreto, se dice en la Resolución de la SSR que

“No es un hecho controvertido el que las llamadas de cancelación de portabilidades, supuestamente en nombre de clientes, que han sido analizadas en el presente procedimiento, se realizaron desde el número [CONFIDENCIAL] de KONECTA, con independencia de que esa misma numeración haya sido utilizada en campañas comerciales de captación de clientes para otras empresas (folios 541 a 548).

Sin embargo, no se han identificado evidencias que avalen el que no se contara con el consentimiento de los usuarios para representarles, o de que las llamadas de solicitud de cancelación de las portabilidades no se realizaran mediante transferencias de llamadas desde el [CONFIDENCIAL]. Se llega a esta conclusión después de comprobar que no constan incidencias en el Nodo Central por fraude, ni denuncias de los titulares de las líneas ante las autoridades regulatorias u organismos y asociaciones de consumo sobre la posible práctica de slamming (cambio de operador fraudulentamente sin contar con el consentimiento del titular de la línea) consultadas en el presente procedimiento y en el marco del expediente de información previa IFP/DTSA/026/20 (folios 174 a 176, 192 y 193, y 202 y 203). El slamming fue conceptuado por la Sentencia del Tribunal Supremo 605/2009 de 02 de octubre de 2009 (RC 1310/2005) como término de lengua inglesa utilizado en el ámbito de las telecomunicaciones para indicar el cambio de compañía de telecomunicaciones sin la autorización del cliente, empleando técnicas fraudulentas.

VODAFONE manifestó (folio 125) que EUSKALTEL no le requirió la documentación acreditativa de los consentimientos de los usuarios sobre los que tenía dudas, ni abrió incidencias asociadas a esos casos en el Nodo Central. Consultado el Nodo Central, no hay registros de incidencias relacionadas con los procesos de cancelación de portabilidad analizados en el presente procedimiento. Tampoco consta que se promoviera solución alguna por las vías informales de contacto habilitadas y utilizadas habitualmente entre operadores para solucionar las discrepancias detectadas en los procesos de cambio de operador con conservación de numeración.”

- **Supuesta suplantación de la identidad de TELECABLE para convencer a clientes para portar sus líneas fijas y móviles en favor de VODAFONE (desde el tel. [CONFIDENCIAL])**

Según la SSR, **no ha podido determinarse el origen de las llamadas supuestamente fraudulentas, su atribución a VODAFONE como responsable**, ni un patrón que permita determinar una correlación entre esas llamadas y procesos de portabilidad efectivamente lanzados por usuarios finales.

En concreto, se concluye por la SSR que

“En definitiva, no ha podido determinarse el origen de las llamadas supuestamente fraudulentas, su atribución a VODAFONE como responsable, ni un patrón que permita determinar una correlación entre esas llamadas y procesos de portabilidad efectivamente lanzados por usuarios finales, ámbito sobre el que esta Comisión resultaría competente para sancionar conductas prohibidas.

En conclusión, de la información expuesta en este punto, no se ha acreditado la existencia de un nexo, directo o indirecto, entre la numeración [CONFIDENCIAL], VODAFONE y los procesos de portabilidad, en detrimento de los derechos de los usuarios, por lo que no resulta probada la conducta de suplantación de la identidad de TELECABLE para viciar la voluntad de los usuarios a cambiar de operador.”

- (30) En consecuencia, la declaración expresa de no acreditación de las conductas por esta misma Comisión impide apreciar por los mismos hechos indicios de la existencia de actos de competencia desleal subsumibles en el artículo 3 de la LDC:

5. ACUERDA

Único. La no incoación de un procedimiento sancionador contra VODAFONE ESPAÑA S.A.U. por la presunta realización de las conductas prohibidas en el artículo 3 de la LDC y el archivo de las actuaciones, al no apreciar en este momento la existencia de indicios de infracción.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra el mismo 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.