

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/0153/13, T.M.E. LLAMADAS MÓVILES)**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

D. José María Marín Quemada, Presidente  
D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar, Consejera  
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Consejero  
D. Benigno Valdés Díaz, Consejero  
D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín, Consejera

En Madrid, a 1 de Noviembre de 2013

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0153/13, T.M.E LLAMADAS MÓVILES, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U. (T.M.E.), contra la solicitud de información de la Dirección de Investigación (DI) de 25 de septiembre de 2013 y su posterior aclaración de 2 de octubre de 2013, dictadas en el ámbito de las actuaciones complementarias ordenadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en el Acuerdo de admisión de prueba de 23 de septiembre de 2013, en el marco del expediente S/0391/11 LLAMADAS MÓVILES.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha de 2 de enero de 2012 la DI acordó la incoación de expediente sancionador (S/0391/11) contra T.M.E. y las operadoras Vodafone España, S.A.U. (VODAFONE) y France Telecom España, S.A. (ORANGE), por conductas prohibidas en el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), a raíz del análisis de la información contenida en una denuncia presentada ante la CNC por British Telecommunications Plc y BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (conjuntamente, BT) con fecha 16 de diciembre de 2011 y de diversos requerimientos de información en el marco de unas diligencias previas.

2. La DI, tras solicitar información a distintos operadores y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), en el marco de la instrucción del citado expediente formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) el 8 de enero de 2013, el cual fue notificado a los interesados para que pudieran contestarlo y proponer la práctica de pruebas pertinentes.

3. El 28 de mayo de 2013 la DI notificó a T.M.E. la Propuesta de Resolución (PR), una vez valoradas las alegaciones recibidas y practicada la prueba admitida, proponiéndose declarar que no se había acreditado la comisión de una infracción del artículo 2 LDC y 102 TFUE por parte de las incoadas. Asimismo se les otorga un plazo para formular alegaciones.

4. El 25 de junio de 2013 tuvo entrada escrito de alegaciones a la PR presentado por T.M.E. mostrando su conformidad con las conclusiones alcanzadas por la DI en cuanto a que no había quedado acreditada la aptitud de la conducta investigada para producir efectos exclusionarios, por lo que faltaría uno de los elementos esenciales del tipo infractor previsto en los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE, debiendo declararse la inexistencia de un comportamiento abusivo.

5. El 25 de junio de 2013, la DI elevó al Consejo de la CNC el expediente de referencia e informe para la resolución del caso.

6. El 23 de septiembre de 2013 el Consejo de la CNC adoptó un Acuerdo de actuaciones complementarias y práctica de prueba que fue notificado, a T.M.E., y al resto de interesados en el expediente sancionador S/0391/11, el 24 de septiembre de 2013, otorgándoles un plazo de 7 días para formular las alegaciones oportunas al mismo conforme al artículo 51.1 de la LDC. En este sentido se ordena a la DI la práctica de pruebas y actuaciones complementarias descritas en dicho acuerdo, tal y como se establece en el artículo 51.2 de la LDC.

7. La DI, con fecha de 25 de septiembre de 2013, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51.2 de la LDC, remitió a T.M.E. y al resto de empresas interesadas en el expediente y Operadores Móviles Virtuales (OMVs) completos que se mencionan en el Informe Propuesta, solicitud de información, concediéndoles un plazo de 20 días hábiles para su cumplimentación. Asimismo, el 2 de octubre de 2013, la DI remitió a estos mismos interesados y a los OMVs un escrito aclaratorio a la solicitud de 25 de septiembre de 2013.

8. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en

virtud de lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Asimismo, tal y como se establece en el artículo 19 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la Dirección de Competencia (en adelante DC) es el órgano encargado de las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNMC en materia de procedimientos de defensa de la competencia, de conductas restrictivas de la competencia y de control de concentraciones regulados en la LDC.

9. El 7 de octubre de 2013 tuvo entrada en el Registro de la CNMC, escrito de T.M.E. solicitando la ampliación del plazo referido en el apartado séptimo para cumplimentar la información requerida. Dicha ampliación de plazo por un periodo de diez días fue concedida mediante Acuerdo de 17 de octubre de 2013 del Consejo de la CNMC.

10. El 8 de octubre de 2013 tuvo entrada en la CNMC escrito de T.M.E. (certificado por el Servicio de Correos el día 4 de dicho mes) contra la solicitud de información formulada por la DI el 25 de septiembre de 2013 referida en el apartado séptimo de la presente resolución. Adicionalmente, el escrito de recurso presentado por T.M.E. también se dirige contra la aclaración de la solicitud de información anteriormente citada, aclaración que fue formulada por la DI el 2 de octubre de 2013 en el marco del mismo expediente S/0391/11.

11. Con fecha 9 de octubre de 2013, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante RDC), el Consejo de la CNMC remitió copia del recurso a la DC, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.

12. Con fecha 14 de octubre de 2013, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 10. En dicho informe la DC considera que procede inadmitir el recurso y en el caso de que el Consejo de la CNMC admitiese el mismo, entiende, subsidiariamente, que procede su desestimación por cuanto que las alegaciones presentadas por T.M.E. no se corresponden con la realidad de los hechos y no justifican sus pretensiones.

13. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 24 de octubre de 2013.

14. Es interesada en este expediente de recurso TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U. (T.M.E.).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente.**

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra la solicitud de información realizada por la DI el 25 de septiembre de 2013 dirigida a T.M.E. y al resto de interesados y OMVs completos citados en el Informe Propuesta del expediente S/0391/11, LLAMADAS MÓVILES y contra un segundo escrito de aclaración de dicho requerimiento remitido a los mismos el 2 de octubre de 2013 por parte de la DI.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*. En orden a lo establecido en el apartado segundo de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, será el Consejo de la CNMC el encargado de pronunciarse sobre si dicha actuación de la DI produce o no indefensión o perjuicios irreparables a los derechos o intereses legítimos de la recurrente.

En su recurso T.M.E. solicita al Consejo de la extinta CNC que dicte resolución por la que se anulen las citadas solicitudes de información de 25 de septiembre y 2 de octubre de 2013 y, subsidiariamente, acuerde su anulación parcial en la parte que excede de las actuaciones complementarias ordenadas por el Consejo de la CNC mediante Acuerdo de actuaciones complementarias y práctica de prueba de 23 de septiembre de 2013. Asimismo solicita al Consejo de la CNC que al amparo de lo dispuesto en los artículos 111.2.b) y 111.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y con la finalidad de asegurar la efectividad de la resolución que en su día se dicte y atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurren en el presente caso, se adopte la suspensión cautelar de las solicitudes de información de 25 de septiembre y 2 de octubre de 2013 objeto del recurso.

La recurrente considera que las solicitudes de información objeto del recurso le han privado de su posibilidad de formular alegaciones sobre el contenido y extensión de las actuaciones complementarias antes de que dichas actuaciones se practicaran por la DI, lo que supone, además, una flagrante violación de su derecho de defensa.

Además, recuerda que las actuaciones de la DI que afectan a derechos fundamentales, causan un perjuicio irreparable, por lo que constituyen actos recurribles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC. Apoyando dicho argumento recurre a la cita de diversas sentencias de la Audiencia Nacional como la de 2 de junio de 2011 (recurso 135/2010), 19 de junio de 2012 (recurso RJCA 2012/515) y 4 de julio de 2012 (recurso JUR 540/2010).

T.M.E. entiende que dichas solicitudes de información recurridas suponen una violación del principio de legalidad y del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución Española, porque, por un lado, se han remitido a los destinatarios sin respetar el derecho a formular alegaciones del artículo 51.1 de la LDC; y por otro lado, porque se ha actuado fuera de las potestades de instrucción conferidas a la DI en la LDC, al dirigir un requerimiento de información, una vez cerrada la fase de instrucción, que excede del ámbito de las actuaciones complementarias ordenadas por el Consejo mediante Acuerdo de Admisión de prueba de 23 de septiembre de 2013.

En cuanto al primero de estos motivos, es decir el hecho de haber remitido las solicitudes de información sin respetar el derecho a formular alegaciones, considera la recurrente que, puesto que habiéndosele notificado el Acuerdo de Admisión de prueba de 23 de septiembre de 2013, el 24 de septiembre de 2013, y finalizando el plazo para formular alegaciones de 7 días el 2 de octubre de 2013, las solicitudes de información de la DI realizadas el 25 de septiembre de 2013 y el 2 de octubre de 2013, es decir, previamente y el mismo día de terminación del plazo conferido a la recurrente para presentar alegaciones, suponen que la DI ha dejado sin contenido el derecho de T.M.E. a ser oído, vulnerado así sus derechos de defensa y debiendo procederse, por consiguiente, a su anulación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la LRJ-PAC.

En este sentido entiende T.M.E. que no ha tenido la oportunidad de presentar alegaciones sobre las actuaciones complementarias que le fueron notificadas conforme a lo dispuesto en el artículo 51.1 de la LDC, antes de que la DI procediera a practicar dichas actuaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LDC.

Por lo que se refiere al segundo de sus motivos, es decir el que las solicitudes de información excediesen el ámbito de las actuaciones complementarias ordenadas por el Consejo y notificadas a la recurrente, entiende T.M.E. que, conforme a lo establecido en el artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC se habría prescindido "*total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*". En concreto, los puntos de la solicitud de información de 25 de septiembre de 2013 que la recurrente considera que exceden lo ordenado por el Consejo de la CNC son los siguientes:

- Pregunta 1 a) en lo relativo a las cláusulas de exclusividad que pudieran contener los contratos firmados por T.M.E. en algún momento durante los años 2008 a 2010.
- Pregunta 1 b) relativa a la existencia de cláusulas de penalización económica en los contratos firmados entre 2008 y 2010.
- Preguntas 2 a), 3 a) y 3 b) en lo que se refiere a la diferenciación entre OMV completo o revendedor.
- Pregunta 2 b) sobre la intervención de algún OMV *enabler*.
- Pregunta 2 c) en lo que se refiere a la fecha en la que se adoptó la decisión firme de cambiar de ORM anfitrión y la fecha en la que este cambio se hizo efectivo.

Además, en relación con la solicitud de información formulada el 2 de octubre de 2013, la recurrente considera que la DI también se habría excedido de lo ordenado por el Acuerdo del Consejo de la CNC de 23 de septiembre de 2013, al "*abarcar también los procesos de cambio de OMR anfitrión por operadores que demandan servicios de itinerancia nacional*".

Por todo ello considera la recurrente que la DI con sus solicitudes de información ha ampliado injustificadamente el ámbito de las actuaciones complementarias acordadas por el Consejo con su Acuerdo de 23 de septiembre de 2013 por lo que se debería proceder a su anulación y cuanto menos en la parte que excede de dicho acuerdo del Consejo.

Por último la recurrente destina el apartado final de su recurso a solicitar con carácter accesorio la suspensión cautelar de los actos administrativos conflictivos por cuanto que, entiende que existe un riesgo de que la DI y el Consejo de la actual CNMC puedan acceder al contenido de esta información que ha sido solicitada en infracción del principio de legalidad y derechos de defensa de la recurrente. La recurrente justifica dicha solicitud de suspensión cautelar estimando la concurrencia de los requisitos de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, puesto que entiende que el acceso a la información solicitada, aunque dicha información no pudiese ser posteriormente utilizada, le causaría un perjuicio irreparable ya que el juicio del Consejo se vería afectado desde el momento en que accediese a la información. Asimismo considera que su derecho de defensa sí podría verse seriamente afectado dada la imposibilidad de eliminar del juicio del Consejo elementos que puedan ser posteriormente retirados del expediente, mientras que, por adoptar la medida cautelar solicitada no se produciría daño al interés público defendido por la autoridad de competencia.

La DC, en su informe de 14 de octubre de 2013, considera que no concurren los elementos de indefensión o perjuicio irreparable requeridos para la admisión a trámite del recurso presentado contra la solicitud de información de 25 de septiembre de 2013 y la posterior aclaración de la misma el 2 de octubre de 2013; estimando por ello que,

no siendo susceptibles de recurso conforme a lo establecido en el artículo 47 de la LDC, el recurso de T.M.E. debe ser inadmitido a trámite.

Asimismo, entiende la DC que, aun cuando el Consejo de la CNMC considerara que concurren los requisitos del artículo 47 de la LDC para admitir a trámite el mismo, dicho recurso debe ser desestimado porque las alegaciones presentadas por T.M.E. no se corresponden con la realidad de los hechos y no justifican sus pretensiones. En este sentido la DC dedica el resto de su informe a contestar a las alegaciones de la recurrente, tanto en lo relativo al hecho de que las solicitudes de información se remitiesen sin respetar el derecho de T.M.E. a formular alegaciones como en lo referido a que dichas solicitudes excediesen el ámbito de las actuaciones ordenadas por el Consejo. Por último considera la DC que tampoco debe acordarse la suspensión cautelar solicitada por T.M.E.

## **SEGUNDO.- Naturaleza de la actuación impugnada.**

Se recurre por parte de T.M.E la actuación de la DI consistente en remitir solicitud de información de 25 de septiembre de 2013 y posterior aclaración de la misma, de 2 de octubre de 2013, sin respetar el plazo de siete días para alegaciones al previo Acuerdo de actuaciones complementarias y práctica de prueba del Consejo de la CNC, de 23 de septiembre de 2013.

Conforme a lo señalado en el artículo 47 LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por T.M.E. supone verificar con carácter previo si la actuación recurrida es susceptible, por su naturaleza, de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, y por tanto si puede ser objeto del recurso administrativo dispuesto por la LDC contra actos dictados por la DI.

En lo que se refiere a la naturaleza de las solicitudes de información cursadas por la DI, como es sabido, el art. 51.2 LDC establece que la DI *“practicará aquellas pruebas y actuaciones complementarias que le sean ordenadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia”*. Precisamente el carácter debido u obligado de la actuación de la DI, en cumplimiento de un requerimiento expreso realizado por el Consejo en su Acuerdo de actuaciones complementarias, al proceder a remitir, no sólo a T.M.E., sino también al resto de empresas interesadas en el expediente y Operadores Móviles Virtuales (OMVs) completos que se mencionan en el Informe Propuesta, la solicitud de información ahora cuestionada, conduce a considerar inviable la pretensión anulatoria formulada por la recurrente, así como inadecuada la vía de recurso del artículo 47 de la LDC.

Este Consejo no tiene dudas sobre el hecho de que la actuación de la DI, consistente en cumplimentar estrictamente la orden contenida en el Acuerdo del Consejo de la CNC, de 23 de septiembre de 2013, de practicar las pruebas y actuaciones complementarias descritas en dicho acuerdo, constituye una actuación de ejecución de tal Acuerdo y, como tal, no resulta susceptible de impugnación autónoma.

En definitiva, mediante la impugnación articulada por la recurrente, pretende ésta la impugnación de un acuerdo del Consejo sobre la práctica de pruebas y actuaciones complementarias cuya impugnación autónoma no resulta admisible a la luz de la LDC. El artículo 47 LDC debe reservarse en exclusiva para el fin predispuesto por el legislador, esto es, impugnar *“aquellos actos o resoluciones [de la DI] a los que se impute haber causado indefensión o provocar perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 30 de septiembre de 2013), sin que sirva de mecanismo alternativo para recurrir otros actos de trámite o de instrucción, o complementarios a estos, cuya impugnación debe ser diferida al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento.

### **TERCERO.- Inadmisibilidad del recurso por ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC.**

En cualquier caso, y aunque este Consejo entiende que la naturaleza irrecurrible de la actuación impugnada ya bastaría por sí misma para inadmitir el presente recurso, conviene analizar los requisitos del artículo 47 de la LDC, al amparo del cual se ha interpuesto el recurso de T.M.E. Es por ello que, previo al análisis del fondo del asunto, conviene dilucidar si las solicitudes de información de la DI de 25 de septiembre de 2013 y 2 de octubre de 2013 han provocado en la recurrente, como la misma sostiene, indefensión o perjuicio irreparable en sus derechos o intereses legítimos y estamos, por tanto, ante unos actos administrativos recurribles ante el Consejo o no. En este sentido sólo si concurren los requisitos de indefensión o perjuicio irreparable exigidos por el artículo 47 LDC y que T.M.E. alega podría este Consejo de la CNMC admitir el presente recurso y entrar a valorar las alegaciones de la recurrente.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 antes citada aclara la finalidad y los límites establecidos por el legislador en el recurso previsto en el artículo 47 de la LDC, indicando en su fundamento de derecho segundo lo siguiente:

*“En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación “anticipada” de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de*

*una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos".*

*Quiérese decir, pues, que tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados. Pero, repetimos, no cabe en el recurso administrativo previsto por el artículo 47.1 de la Ley 15/2007 examinar sino la concurrencia de las dos circunstancias que han motivado su implantación, esto es, comprobar si las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación han producido indefensión u ocasionado perjuicios irreparables. El resto de motivos impugnatorios eventualmente oponibles frente a aquellos actos queda reservado, repetimos, al enjuiciamiento de la resolución final del expediente sancionador".*

En consecuencia, procede analizar si los actos objeto del presente recurso pueden producir indefensión o perjuicio irreparable en la recurrente para ver si el mismo se admite o no a trámite.

Por lo que respecta a la **indefensión** mencionada por la recurrente cuando cita la conculcación de su derecho a formular alegaciones y por tanto de su derecho de defensa protegido por el artículo 24 de la Constitución Española, que debería determinar la nulidad de pleno derecho conforme al artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC, el Consejo de la CNMC considera, al igual que la DC en su informe, que la misma no se ha producido.

Y ello porque, tal y como citamos en el fundamento de derecho primero, es difícilmente comprensible que el mero acto de ejecutar un Acuerdo del Consejo por parte de la DI, tal y como sucede en el presente caso, pueda acarrear indefensión de tipo alguno. La DI, acorde con lo establecido en el artículo 51.2 de la LDC tenía la obligación de practicar aquellas pruebas y actuaciones complementarias que le ordenó en su momento el Consejo de la CNC, y eso es simple y llanamente lo que hizo. Es más, es la propia T.M.E. la que renunció a presentar las alegaciones a las que el artículo 51.1 de la LDC le da derecho y se limitó a presentar el presente recurso como única actuación. Estas alegaciones a las que tenía derecho debían formularse ante el

Consejo de la CNC sin que la DI pudiera valorarlas o condicionara su actuación, destinada exclusivamente a la ejecución de lo acordado por el Consejo.

Así, si la recurrente no presentó las alegaciones a las que ciertamente tenía derecho tal y como sí hicieron otros interesados en el procedimiento es porque decidió no hacerlo, prefiriendo usar la vía del presente recurso para defender sus pretensiones. Como ha afirmado repetidamente el Tribunal Supremo (por todas, STS 1217/1999, 20 de julio y 486/2008, de 11 de julio) asumiendo doctrina constitucional *"no puede alegarse indefensión cuando ésta tiene su origen no en la decisión judicial sino en causas imputables a quien dice haber sufrido indefensión, por su inactividad, desinterés, impericia o negligencia (SSTC 73/1985, 198/1987, 114/1988, 43/1989, y 52/1989, entre otras)"*. En este sentido, y cobrando aún más valor esta falta de indefensión, conviene resaltar como ya hizo la DC en su informe de 14 de octubre de 2013, que si la recurrente no estaba conforme con la solicitud de información practicada por la DI siempre podría ponerlo de manifiesto en sus alegaciones al resultado de la prueba y las actuaciones complementarias practicadas, tal y como establece el artículo 36 del RDC, y el Consejo de la CNMC podría proceder a valorar y ponderar convenientemente estas alegaciones, eliminándose de esta manera cualquier riesgo de indefensión. Como ha señalado la Jurisprudencia Constitucional *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (entre otras STC 64/1986, 98/1987).

Al margen de estas consideraciones, es preciso también señalar que la existencia de un trámite de alegaciones de 7 días posterior al acuerdo de prueba adoptado por el Consejo (art. 51.1 LDC) no conlleva la suspensión de la ejecutividad del acuerdo adoptado. Es decir, la existencia de dicho plazo no paraliza ni suspende la actuación que dicho acuerdo haya adoptado, sin perjuicio que las alegaciones que en tal trámite formulen los interesados sean tenidas en cuenta al tiempo de dictar la resolución que ponga fin al procedimiento. Tampoco desde esta perspectiva cabe apreciar indefensión alguna, ni actual ni potencial.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos del art. 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un **perjuicio irreparable**, cabe recordar al respecto que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (entre otros muchos, Autos del TC 79/2009, de 9 de marzo de 2009, y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

Tampoco este Consejo de la CNMC entiende, en coincidencia con la DC, que se pueda apreciar perjuicio irreparable alguno, extremo que T.M.E. no ha justificado en modo alguno en su recurso. Y es que la actuación de la DI, que simplemente ha generado en la recurrente la necesidad de responder a un requerimiento de información que deriva

de las pruebas y actuaciones complementarias ordenadas por el Consejo de la CNC, no tiene virtualidad para poder generar perjuicio alguno a la recurrente.

Por todo ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser inadmitido.

#### **CUARTO.- Otras consideraciones.**

T.M.E. añade a su pretensión principal la de la suspensión cautelar de la ejecución de la solicitud de información y aclaración de la misma, argumentando que existe peligro por la demora y apariencia de buen derecho.

T.M.E. fundamenta su solicitud en el perjuicio irreparable que le causaría el acceso a la información solicitada ya que, aunque dicha información no pudiese ser posteriormente utilizada, el juicio del Consejo se vería afectado desde el momento en que accediese a la información. Sostiene la recurrente que el derecho de defensa de T.M.E. podría verse seriamente afectado dada la imposibilidad de eliminar del juicio del Consejo elementos que pudieran ser posteriormente retirados del expediente.

Al no admitirse la pretensión principal de T.M.E., no resulta necesario analizar los motivos por los que la suspensión cautelar que solicita debe ser rechazada. No obstante, este Consejo coincide con la valoración formulada por la DC en su informe de 14 de octubre de 2013, en el sentido que no se aprecia la concurrencia del *periculum in mora* alegado ni la apariencia de buen derecho. Además de lo señalado en el Fundamento de Derecho precedente, el Acuerdo de actuaciones complementarias de 23 de septiembre de 2013 prevé la posible formulación de nuevas alegaciones de las partes una vez practicadas las pruebas y actuaciones complementarias ordenadas. Por tanto, si T.M.E. discrepa del contenido del requerimiento, la vía oportuna para manifestarlo en extenso es a través de sus alegaciones al resultado de la prueba, dando así la oportunidad al Consejo de la CNMC para valorar tales alegaciones, eliminándose cualquier riesgo de indefensión.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

## **HA RESUELTO**

**ÚNICO.- Inadmitir** el recurso interpuesto por TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U. (T.M.E.), contra las solicitudes de información formuladas por la DI el 25 de septiembre de 2013 y el 2 de octubre de 2013 en el marco del expediente S/0391/11 LLAMADAS MÓVILES.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.