



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión núm. 13/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de abril de 2003, se ha adoptado el siguiente Acuerdo, en relación con el expediente AJ 2003/549:

**ACUERDO DE INICIACIÓN DE EXPEDIENTE SANCIONADOR CONTRA LAS ENTIDADES ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. Y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN REALIZADOS POR LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE TRAMITADO POR LOS SERVICIOS DE ESTA COMISIÓN (OM 2002/7132) SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA POR LA EMPRESA /EUROPEAN HOME SHOPPING EHS, S.L. POR SUPUESTAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS Y DISCRIMINATORIAS EN RELACIÓN A LA NEGATIVA DE ACCESO AL TIEMPO DE EMISIÓN DE LOS SERVICIOS DENOMINADOS "TELEVENTA" EN DICHAS CADENAS DE TELEVISIÓN.**

### HECHOS

**PRIMERO.** Con fecha de 26 de junio de 2002 tiene entrada en el registro de la Comisión un escrito presentado por la empresa European Home Shopping EHS, S.L. en virtud del cual pone en conocimiento las supuestas prácticas anticompetitivas y discriminatorias que las entidades ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. (en adelante Antena 3) y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. (en adelante Tele 5) están realizando frente a esa empresa, en relación a la negativa de acceder al tiempo de emisión en dichas cadenas de televisión para la prestación del servicio denominado de "televenta" o comercio televisivo, permitiendo a otras empresas dicho acceso con base en una supuesta exclusividad. En virtud de lo manifestado en este escrito, la citada entidad solicita la intervención de esta Comisión para que adopte las medidas necesarias a fin de que pueda publicitar sus contenidos en dichas cadenas televisivas en un entorno de competencia.

**SEGUNDO.** Tras la oportuna subsanación, a instancias de esta Comisión, de la solicitud por parte de la entidad European Home Shopping EHS, S.L. (en



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adelante EHS), mediante escrito del Secretario de este organismo de fecha 14 de agosto de 2002, se notificó a todas partes interesadas la iniciación del correspondiente expediente con la referencia OM 2002/7132, e indicando todas las circunstancias legales que implican tal incoación de tipo procedimental como competencial.

Con fecha 18 de septiembre de 2002, y en el marco de dicho expediente, la entidad EHS presentó de nuevo alegaciones y documentos justificativos respecto de los hechos por ella denunciados.

**TERCERO.** De acuerdo con el contenido de los escritos presentados por EHS, y siendo necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución relativa al procedimiento que se estaba instruyendo, con fecha 23 de septiembre de 2002 se requiere a las entidades imputadas para que presente una determinada información, en virtud del artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

En cuanto a la entidad Tele 5 se le requiere de la siguiente información:

- 1. Indique si la gestión y explotación del tiempo de emisión dedicado a televenta por Tele 5 se lleva a cabo directamente por la propia cadena o si por el contrario se realiza mediante terceros subcontratados al efecto, y en éste último caso, cuáles son éstos.*
- 2. Contratos y/o acuerdos alcanzados, en el supuesto de encontrarnos en el segundo caso mencionado en el párrafo anterior, con dichos terceros, debiendo indicar además si existe algún tipo de vinculación societaria o de control entre Tele 5 y los terceros.*
- 3. Relación comercial existente entre Tele 5 y Publiesci, así como el/los acuerdos/s suscrito/s entre dichas empresas en relación con la televenta.*
- 4. De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por EHS, Tele 5, no permite a EHS.TV tener acceso a sus espacios dedicados a la televenta: Indique si la declaración anterior es cierta o no y, en caso de serlo, exponga las razones que motivan dicha negativa de acceso.*
- 5. Grado de presencia de Publiesci en el tiempo total de emisión dedicado por Tele 5 a televenta referido a los tres últimos ejercicios.*
- 6. Grado de presencia de otros operadores de televenta de carácter independiente, en caso de que existan, en el tiempo total de emisión dedicado por Tele 5 a televenta referido a los tres últimos ejercicios, identificando en dicho caso cuáles son estos operadores independientes.*

*Respecto del párrafo anterior, se entiende por anunciantes de televenta de carácter independiente de Tele 5 aquellas que no sean objeto de control, directa o*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*indirectamente, de parte de Tele 5, por razones de propiedad o de cualquier otro modo.*

Por su parte, a la entidad Antena 3 se le requiere de la siguiente información:

- 1. Indique si la gestión y explotación del tiempo de emisión dedicado a televenta por Antena 3 Televisión se lleva a cabo directamente por la propia cadena o si por el contrario se realiza mediante terceros subcontratados al efecto, y en éste último caso, cuáles son éstos.*
- 2. Contratos y/o acuerdos alcanzados, en el supuesto de encontrarnos en el segundo caso mencionado en el párrafo anterior, con dichos terceros, debiendo indicar además si existe algún tipo de vinculación societaria o de control entre Antena 3 Televisión y los terceros.*
- 3. Relación comercial existente entre Antena 3 Televisión y Antena 3 Directo (antes, A3Z), así como el/los acuerdo/s suscrito/s entre dichas empresas en relación con la televenta.*
- 4. De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por EHS, Antena 3 Televisión, no permite a EHS.TV tener acceso a sus espacios dedicados a la televenta: Indique si la declaración anterior es cierta o no y, en caso de serlo, exponga las razones que motivan dicha negativa de acceso.*
- 5. Grado de presencia de Antena 3 Directo en el tiempo total de emisión dedicado por Antena 3 televisión a la televenta referido a los tres últimos ejercicios.*
- 6. Grado de presencia de otros operadores de televenta de carácter independiente, en caso de que existan, en el tiempo total de emisión dedicado por Antena 3 televisión a televenta referido a los tres últimos ejercicios, identificando en dicho caso cuáles son estos operadores independientes.*

*Respecto del párrafo anterior, se entiende por anunciantes de televenta de carácter independiente de Antena 3 Televisión aquellas que no sean objeto de control, directa o indirectamente, de parte de Antena 3 Televisión, por razones de propiedad o de cualquier otro modo.*

**CUARTO.** En contestación al requerimiento de información mencionado anteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2002, la entidad Antena 3 presentó escrito ante esta Comisión en virtud del cual solicitaba que, por parte de este organismo, se decline su competencia para continuar tramitando el expediente OM 2002/7132, a favor del Servicio de Defensa de la Competencia, procediendo en consecuencia al archivo del mismo.

En dicho escrito de contestación se viene a poner en conocimiento la existencia de un procedimiento incoado por el Servicio de Defensa de la Competencia (expte. 2301/02 PPB), con base en una denuncia presentada por la empresa EHS y con idénticos motivos a los ahora esgrimidos ante esta Comisión.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con ello, se viene a cuestionar la competencia de esta Comisión para conocer de la materia objeto del conflicto, en favor del Servicio de Defensa de la Competencia, de ahí que solicitase a dicho Servicio requiera a la Comisión para su inhibición (por ser posterior), al tiempo que solicita a este organismo se abstenga de proseguir con los trámites del expediente OM 2002/7132. En definitiva, la entidad Antena 3 no cumplimenta el requerimiento de información por entender que el resultado que se obtenga del expediente tramitado ante esta Comisión deberá ser enviado en último término al Servicio de Defensa de la Competencia, siendo innecesaria la duplicidad de procedimientos y contrario al principio de economía procesal.

**QUINTO.** En contestación al requerimiento de información mencionado anteriormente, con fecha 8 de octubre de 2002, la entidad Tele 5 presentó escrito en virtud del cual se opone al mismo por entender que esta Comisión no es el órgano competente para conocer de actos supuestamente contrarios a la competencia en materia de contenidos. A su juicio, el único competente para resolver la cuestión debatida sería el Servicio de Defensa de la Competencia, por lo que consideran que no están obligados a enviar dicha información.

Finalmente, y mediante un otrosí digo de su escrito de contestación, la entidad Tele 5 viene a solicitar que, para el caso de que se declare a la Comisión el órgano competente, se acuerde ampliar el plazo de diez días inicialmente otorgado, por imposibilidad material de cumplimentarlo en dicho plazo.

**SEXTO.** Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 18 de octubre de 2002, se procedió a dar contestación a las alegaciones esgrimidas en el escrito presentado por la entidad Tele 5, reafirmando la habilitación competencial que ostenta la Comisión para la materia objeto de debate.

En el mismo sentido que el escrito anterior y con la misma fecha, se procedió igualmente a dar contestación a las alegaciones esgrimidas en el escrito presentado por la entidad Antena 3, señalándole además la improcedencia de atender la declinación y suspensión del expediente OM 2002/7132, por no concurrir los presupuestos de hecho y de derecho requeridos por el artículo 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**SÉPTIMO.** Con fecha 18 de octubre de 2002, el Presidente de esta Comisión reitera los requerimientos de información enviados anteriormente a las entidades Antena 3 y Tele 5, al haber transcurrido el plazo concedido al efecto sin que se hayan cumplimentado los mismos por dichas entidades.

**OCTAVO.** En contestación al reitero de requerimiento de información mencionado anteriormente, con fecha 31 de octubre de 2002, la entidad Antena



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3 presentó escrito en virtud del cual pone en conocimiento que contra dicho reitero ha interpuesto recurso contencioso-administrativo (con petición de suspensión cautelar) ante la Audiencia Nacional y que por el Servicio de Defensa de la Competencia se ha procedido al archivo de la denuncia presentada por la empresa EHS a la que se hace mención anteriormente.

En atención a ello, Antena 3 se opone a dar su efectivo cumplimiento al citado reitero por entender que, hasta que la Audiencia Nacional no se pronuncie expresamente sobre la solicitada medida cautelar de suspensión de dicho requerimiento esta entidad no está obligada a entregar la información requerida por esta Comisión, pues de lo contrario resultaría inútil su petición cautelar perdiendo el objeto de la misma.

**NOVENO.** En vista a los escritos de contestación de la citadas entidades, de nuevo se vuelve a requerir la información inicialmente solicitada a las entidades Antena 3 y Tele 5, mediante escritos del Presidente de esta Comisión de fecha 6 de noviembre de 2002, por no haberse cumplimentado los mismos.

En dichos reiteros se vuelve a advertir a estas entidades que, para el caso de que no se cumplieren los mismos, por parte de esta Comisión se procedería a la incoación de un procedimiento sancionador contra ellas. Además, y a los efectos de la petición en sede jurisdiccional de la medida cautelar de suspensión, el Presidente de esta Comisión les recuerda la eficacia de los actos administrativos, de conformidad con los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que nada se ve afectada por la mera petición cautelar.

**DÉCIMO.** Mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2002, y en el marco de la instrucción del expediente OM 2002/7132, el Presidente de esta Comisión requiere de información a la empresa EHS en relación a la supuesta deuda económica que pudiera existir con las entidades ahora imputadas. Con fecha 15 de noviembre de 2002, la entidad EHS cumplimentó el requerimiento efectuado aportando documentación que obra en el expediente de referencia.

**UNDÉCIMO.** En contestación al segundo reitero de requerimiento de información mencionado anteriormente, tan sólo la entidad Antena 3 presenta escrito con fecha 18 de noviembre de 2002, en virtud del cual justifica su negativa a cumplimentar el mismo por cuestionar de nuevo la habilitación competencial de esa Comisión en la referida materia audiovisual y entender suspensa la ejecutividad de dicho acto administrativo al estar pendiente de su resolución por la Audiencia Nacional en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste de acuerdo con la doctrina constitucional por ella invocada.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**DUODÉCIMO.** Con fecha de 10 de febrero de 2003, tiene entrada en el registro de esta Comisión escrito de la Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional en virtud del cual traslada a este organismo copia del Auto de la Audiencia Nacional dictado el día 24 de enero de 2003 (Sección 8ª, Procedimiento número 1595/2002) que acuerda no acceder a la suspensión de la ejecución solicitada del requerimiento de información de fecha 17 de octubre de 2002 recurrido por Antena 3.

**DÉCIMOTERCERO.** A la vista de todo lo actuado, de nuevo el Presidente de esta Comisión procede por tercera vez a requerir a las entidades Antena 3 y Tele 5 la información inicialmente solicitada, cuyos términos se vuelven a transcribir literalmente, concediendo un plazo de diez días para su cumplimiento y haciendo nuevamente las oportunas advertencias sobre el perjuicio que en derecho pudiera recaer sobre ellas en caso de incumplimiento.

**DÉCIMOCUARTO.** En contestación a este tercer reitero de requerimiento de información mencionado anteriormente, de nuevo sólo se pronuncia la entidad Antena 3 presentando al efecto un escrito de fecha 19 de febrero de 2003, en el que se vuelve a poner de manifiesto su oposición a dar cumplimiento a dicho requerimiento con los mismos argumentos que señalaron anteriormente, esto es, por considerar que esta Comisión carece de competencia al respecto estando esta cuestión pendiente de resolución por la Audiencia Nacional.

**DÉCIMOQUINTO.** Del resultado de las distintas actuaciones llevadas a cabo en el marco del referido expediente OM 2002/7132, y de los escritos presentados por las entidades Antena 3 y Tele 5 en contestación a los requerimientos formulados por esta Comisión, se desprende que hay elementos de juicio suficientes para estimar que concurren las circunstancias que justifican la iniciación de un procedimiento sancionador contra las citadas entidades por el presunto incumplimiento reiterado de los requerimientos de información realizados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el marco del expediente tramitado por los servicios de esta Comisión (OM 2002/7132), relativo a la denuncia presentada por la empresa EHS por supuestas prácticas anticompetitivas y discriminatorias de las mencionadas entidades en relación al acceso al tiempo de emisión de los servicios denominados "televenta" en dichas cadenas de televisión.

Dicho incumplimiento puede ser constitutivo de una infracción administrativa de carácter muy grave, de conformidad con lo establecido en el Título VIII de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

A los anteriores hechos, les son de aplicación los siguientes,





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El artículo 79.17 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, tipifica como infracción muy grave el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus correspondientes funciones, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado de los servicios audiovisuales.

**SEGUNDO.** Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 82.1.A) de la citada Ley General de Telecomunicaciones, las sanciones que pueden ser impuestas a la mencionada infracción son las siguientes:

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; o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio o de su aplicación resultare una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades; el 1 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros).

**TERCERO.** El pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en los artículos 76.1 y 84.1.a) de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y el artículo 1 apartado Dos.2.I, en relación con el apartado Tres del mismo artículo de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, según el cual corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado de los servicios audiovisuales



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**CUARTO.** De conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria undécima de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, el presente procedimiento sancionador se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993).

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

### RESUELVE

**PRIMERO.** Iniciar expediente sancionador contra las entidades ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. como presunto responsable directo de una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 79.17 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones por el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información realizados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el marco del expediente tramitado por los Servicios de esta Comisión (OM 2002/7132) sobre la denuncia presentada por la empresa European Home Shopping EHS, S.L. por supuestas prácticas anticompetitivas y discriminatorias de dichas entidades en relación a la negativa de acceso al tiempo de emisión de los servicios denominados "televenta" en dichas cadenas de televisión. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos expresados en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación según lo establecido en el artículo 82 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, todo ello, con las garantías previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. 285 de 27 de noviembre de 1992) y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEGUNDO.** Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a D<sup>a</sup> Alejandra de Iturriaga Gandini, quien en consecuencia quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**TERCERO.** De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, los interesados en el presente expediente disponen de un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la practica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

**CUARTO.** En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**QUINTO.** En el supuesto de que las entidades ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. reconozcan su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEXTO.** Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Así mismo, deberá ser notificado a los interesados.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

V

Carlos Bustelo García del Real