



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 6 de mayo de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR EUROPEAN HOME SHOPPING, S.L., EN SU CONFLICTO CON ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. Y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A.

(Expediente DAEM 2002/7132)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE EUROPEAN HOME SHOPPING, S.L. El 26 de junio de 2002 se recibió en esta Comisión un escrito de EUROPEAN HOME SHOPPING, S.L. (EHS, en adelante) exponiendo que:

- «[EHS] tiene por objeto social la venta de productos a través de comercio televisivo y comercio electrónico (...) en este sector hay tres operadores fundamentales: La Tienda en Casa (es la división de televenta de El Corte Inglés), A3D (antes A3Z, es la división de televenta de Antena 3...), EHS.TV (nuestra empresa, productora independiente)».



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- «Las tres empresas antes referenciadas compiten en situación de igualdad para distribuir sus contenidos en las diferentes plataformas de televisión existentes en España (TVE, televisiones de la FORTA y cadenas locales), salvo en las dos plataformas más importantes, A3 y Tele5. Ambas cadenas han optado por excluir a nuestra empresa negándole el libre acceso a los mencionados medios de comunicación sin otro motivo que favorecer deslealmente los intereses de otras empresas vinculadas a A3 y Tele5 respectivamente».

En este sentido, EHS solicita «que se pongan los medios para que podamos acceder a anunciarnos en A3 y Tele5, como cualquier otro anunciante en el sector del comercio televisivo» y, «desde la perspectiva contraria pretendemos que A3 y T5 no utilicen una concesión administrativa cuyo objeto era el promover el pluralismo y la libre competencia para favorecer los intereses de determinados anunciantes (empresas del grupo) discriminando a una productora independiente».

Segundo.- COMUNICACIÓN DE APERTURA. Tras requerir a EHS que subsanara la falta de acreditación de su representante, y recibida dicha acreditación, el 14 de agosto de 2002 se remitió a los interesados en el procedimiento -EHS, ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. (en lo sucesivo A3) y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. (en adelante T5)-, la correspondiente comunicación de apertura del mismo.

Tercero.- ALEGACIONES DE EHS. El 18 de septiembre de 2002 se recibió escrito de alegaciones de EHS, exponiendo que:

- «En base al informe de SOFRES, y a los datos públicos de facturación de los diferentes operadores, las diferentes cadenas que se dedican al comercio televisivo ocupan las siguientes cuotas de mercado: Antena3 45%; Telecinco, 35%; FORTA, 15%; Televisiones locales, 5%»
- «[En el mercado de la televenta] hay tres principales operadores: A3D (sociedad universal cuyo único accionista es Antena 3); La Tienda en Casa (división de El Corte Inglés); Publieci (sociedad conjunta constituida al 50% por el Corte Inglés y Tele5)... en adelante Publieci y La Tienda en Casa las definiremos colectivamente como "ECI"; EHS (productora independiente). Estos operadores, junto con algún operador residual, compiten en condiciones de libre mercado en las cadenas de la FORTA y en las televisiones locales que, como recordamos, constituyen aproximadamente el 20% del mercado del comercio televisivo. El 80% del mercado, constituido por A3 y T5 se lo reparten de forma exclusiva entre A3D y ECI».



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- «Como se puede observar, en el año 94, nuestra empresa tenía 99.335" ["equivale en tiempo a un segundo] en A3 y 22.485" en T5. En el año 95, nuestra empresa tenía 50.760" en A3 y 19.367" en T5. A partir del año 96, nuestra empresa tiene 0" en A3 (...)desde el año 99, nuestra empresa no disfruta de segundo alguno en T5»

Cuarto.- REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN A T5 Y A3. Con fecha 23 de septiembre de 2002, esta Comisión, por ser necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debía pronunciarse la resolución relativa al procedimiento incoado, requirió a las entidades imputadas la siguiente información:

- A T5:

1. *"Indique si la gestión y explotación del tiempo de emisión dedicado a televenta por TELECINCO 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 TELECINCO y los terceros.*
3. *Relación comercial existente entre TELECINCO y Publiesci, así como el/los acuerdos/s suscritos entre dichas empresas en relación con la televenta.*
4. *De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por EHS, TELECINCO, 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 TELECINCO 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 TELECINCO 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 TELECINCO aquellas que no sean objeto de control, directa o indirectamente, de parte de TELECINCO, por razones de propiedad o de cualquier otro modo".

- A A3:

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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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"

QUINTO.- A3 Y T5 NO APORTAN LA INFORMACIÓN REQUERIDA. Con fecha 26 de septiembre de 2002, A3 presentó escrito ante esta Comisión en virtud del cual solicitaba que la misma declinara su competencia para continuar tramitando el expediente OM 2002/7132, a favor del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC en lo sucesivo), procediendo en consecuencia al archivo del mismo.

Además, ANTENA 3 alegaba la falta de competencia de esta Comisión y se negaba, en consecuencia, a cumplimentar el requerimiento de información por entender que el resultado que se obtuviera del expediente tramitado ante esta Comisión debería ser enviado en último término al SDC, siendo la duplicidad de procedimientos innecesaria y contraria al principio de economía procesal.

En contestación al requerimiento de información transcrito en el apartado cuarto de estos antecedentes de hecho, con fecha 8 de octubre de 2002, la entidad T5 presentó escrito en virtud del cual se oponía al mismo por entender que esta Comisión no era el órgano competente para "*conocer de actos*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

supuestamente contrarios a la competencia en materia de difusión de contenidos". A su juicio, el único competente para resolver la cuestión debatida sería el Servicio de Defensa de la Competencia, por lo que consideraba que no estaba obligada a enviar dicha información.

Por ello, concluía la entidad que "esa Comisión no es competente para conocer de las cuestiones de competencia que pueden plantearse en el marco de los contenidos televisivos, cuyo conocimiento está atribuido a los órganos de defensa de la competencia (Servicio de Defensa de la Competencia y Tribunal de Defensa de la Competencia)".

Sexto.- EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ARCHIVA UNA DENUNCIA DE EHS CONTRA A3 POR NEGATIVA DE ACCESO. El 15 de octubre de 2002, el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante SDC) procedió al archivo de la denuncia que EHS había presentado contra A3 ante dicho organismo por negativa de acceso.

Séptimo.- ESCRITOS A T5 Y A3 ACLARANDO LAS COMPETENCIAS DE ESTA COMISIÓN EN EL ASUNTO DE REFERENCIA. Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, de fecha 18 de octubre de 2002, se procedió a dar contestación a las alegaciones esgrimidas en los escritos presentados por T5 y A3, reafirmando la habilitación competencial que ostenta esta Comisión para la materia objeto de debate, esto es, la defensa de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales, señalando además en el remitido a A3 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, de Régimen Jurídico De Las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LJRPAC en adelante).

Octavo.- REITERACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN REMITIDOS A A3 Y T5, RESPECTIVAMENTE. Del mismo modo, mediante sendos escritos, el Presidente de esta Comisión reiteró los requerimientos de información enviados anteriormente a T5 y A3, al haber transcurrido el plazo concedido al efecto sin que se hubieran cumplimentado los mismos por dichas entidades.

En dichos escritos se advierte a estas entidades que, para el caso de que no se cumplimentaran los mismos, esta Comisión podría proceder, al amparo del artículo 1. Dos.2. I) de la Ley 12/1997, a la incoación de un procedimiento sancionador contra ellas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Noveno.- NUEVO ESCRITO DE A3 SIN APORTAR LA INFORMACIÓN REQUERIDA. En contestación a la reiteración del requerimiento de información mencionado anteriormente, con fecha 31 de octubre de 2002, A3 presentó escrito en virtud del cual ponía en conocimiento de esta Comisión que contra dicha reiteración se había interpuesto recurso contencioso-administrativo (con petición de suspensión cautelar) ante la Audiencia Nacional.

En atención a ello, A3 se oponía a dar efectivo cumplimiento al requerimiento reiterado por entender que, hasta que la Audiencia Nacional no se pronunciara expresamente sobre la suspensión de dicho acto, no estaba obligada a entregar la información requerida por esta Comisión, pues de lo contrario *"resultaría inútil su petición cautelar perdiendo el objeto de la misma"*.

Décimo.- SEGUNDA REITERACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS A T5 Y A3. Ante la falta de contestación de T5, y a la vista del escrito de contestación de A3, se volvió a requerir la información inicialmente solicitada a las citadas entidades, mediante escritos del Presidente de esta Comisión de fecha 6 de noviembre de 2002, por no haberse aportado la misma.

En dichos escritos se reiteró la advertencia a estas entidades de que, para el caso de que no se cumplimentasen los mismos, por parte de esta Comisión se podría proceder a la incoación de un procedimiento sancionador contra ellas, en virtud de lo establecido en el artículo 1.Dos.2.I de la Ley 12/1997.

Asimismo, y a los efectos de la petición en sede jurisdiccional de la medida cautelar de suspensión, el Presidente de esta Comisión recordó a ambas entidades la eficacia de los actos administrativos, de conformidad con los artículos 56 y 57 de la LJPAC, que en nada se ve afectada por la mera petición cautelar.

Decimoprimer.- REQUERIMIENTO A EHS Y CONTESTACIÓN DE DICHA ENTIDAD. 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 requirió determinada 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.

Decimosegundo.- NUEVO ESCRITO DE A3 MOTIVANDO SU NEGATIVA A CONTESTAR AL REITERADO REQUERIMIENTO. En contestación al segundo reítero del requerimiento de información realizado por esta Comisión, únicamente la entidad A3 presentó escrito, con fecha 18 de noviembre de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2002, en virtud del cual justificaba su negativa a cumplimentar el mismo por cuestionar de nuevo la habilitación competencial de esta 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.

Decimotercero.- TERCERA REITERACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS EFECTUADOS A T5 Y A3. A la vista de todo lo actuado, de nuevo el Presidente de esta Comisión procedió, por tercera vez, mediante sendos escritos de 7 de febrero de 2003, a requerir a las entidades T5 y A3 la información inicialmente solicitada, concediendo un plazo de diez días para su cumplimiento y haciendo nuevamente las oportunas advertencias sobre las consecuencias que en derecho pudieran producirse en caso de incumplimiento, esto es, la posible incoación de un procedimiento sancionador por esta comisión.

Decimocuarto.- LA AUDIENCIA NACIONAL DENIEGA LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DEL REQUERIMIENTO EFECTUADO A A3. Con fecha de 10 de febrero de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional en virtud del cual trasladaba a este organismo copia del auto de la Audiencia Nacional dictado el día 24 de enero de 2003 (sección 8ª, procedimiento número 1595/2002) por el que se acordaba no acceder a la suspensión de la ejecución solicitada del requerimiento de información de fecha 17 de octubre de 2002 recurrido por A3.

Decimoquinto.- NUEVO ESCRITO DE A3 MOTIVANDO SU NEGATIVA A CONTESTAR AL POR TERCERA VEZ REITERADO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN. En contestación al tercer reitro de información mencionado en el apartado anterior, de nuevo únicamente se pronunció la entidad A3, presentando a tal efecto un escrito, de fecha 19 de febrero de 2003, en el que volvía a poner de manifiesto su oposición a dar cumplimiento a dicho requerimiento con los mismos argumentos señalados anteriormente, esto es, por considerar que esta Comisión carece de competencia sobre el procedimiento incoado, estando esta cuestión pendiente de resolución en la Audiencia Nacional.

Decimosexto.- SANCIÓN A T5 Y A3 POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN DE ESTA COMISIÓN. Por acuerdo del Consejo de esta Comisión de 3 de abril de 2003, se inició procedimiento sancionador a T5 y A3, por el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información que esta Comisión les había remitido en el marco del presente expediente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalizada la instrucción del expediente sancionador, cuya referencia era AJ 2003/549, el Consejo de esta Comisión, en su sesión núm. 29/03, del día 24 de julio de 2003, acordó la siguiente Resolución:

PRIMERO. Que se declare responsables directas a TELECINCO, S.A. y a ANTENA 3, S.A. de la comisión de una infracción 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 formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 23 de septiembre de 2002.

SEGUNDO. Que se imponga a TELECINCO, S.A. una sanción por importe de 259.652,84 euros.

TERCERO. Que se imponga a ANTENA 3, S.A. una sanción por importe de 269.452,37 euros. El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0182 2370 42 0011505747 abierta al efecto en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA). Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 20.2, apartados a y b, del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, dependiendo del día en que se reciba la notificación de presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido se procederá a su exacción por la vía de apremio.

Decimoséptimo.- EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA RECHAZA EL RECURSO DE EHS POR EL ARCHIVO DE SU DENUNCIA CONTRA A3. El 30 de junio de 2003, el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC en adelante) procedió mediante Resolución a rechazar el recurso presentado por EHS contra el archivo de su denuncia por parte del Servicio de Defensa de la Competencia mencionado en el Antecedente Sexto. Así, la Resolución del TDC concluye con el siguiente acuerdo:

- «Desestimar el recurso interpuesto por D. Alexander Chacón, como representante de las compañías EUROPEAN HOME SHOPPING S.L. y TELESOP VITAL S.L., contra el Acuerdo de archivo de 15 de octubre de 2002, del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia; acuerdo que confirma íntegramente».

Decimoctavo.-ALEGACIONES DE EHS. El día 11 de septiembre de 2003 se registró la entrada en esta Comisión de un nuevo escrito de alegaciones de EHS, con respecto a, entre otras, las siguientes cuestiones:

- «A partir de septiembre de 1995, EHS, junto a los demás operadores especializados en la televenta, desaparece de los espacios de televenta de A3 sin que dicha desaparición tenga más explicación que la voluntad de A3 de aprovechar su control absoluto sobre el “canal” para apropiarse de todo el negocio de la televenta»



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- «En cuanto a las relaciones entre EHS y TELE5, se ha de señalar que mi representada no disfruta de espacios de televenta en la cadena desde el año 2000 (...)»

Decimonoveno.- CONTESTACIÓN DE A3 AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN. El 9 de febrero de 2004 se recibió, finalmente, escrito de A3 por el que dicha entidad contestaba el requerimiento de información sucesivamente reiterado por esta Comisión.

Vigésimo.- EHS APORTA CIERTA DOCUMENTACIÓN. El 12 de febrero de 2002 se recibió escrito de EHS por el que se aportaba un “informe de INFOADEX relativo a las emisiones de espacios de televenta de Antena 3 Directo y de la Tienda en casa en las cadenas de televisión A3 y TELE5 durante el periodo correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2003”.

Vigesimoprimer.- CONTESTACIÓN DE T5 AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN. El 11 de marzo de 2004 se recibió, finalmente, escrito de T5 por el que dicha entidad contestaba el requerimiento de información sucesivamente reiterado por esta Comisión.

Vigesimosegundo.- DESISTIMIENTO DE EHS. Por otra parte, el 1 de abril de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de EHS por el cual presentaba su desistimiento en el procedimiento de referencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Con arreglo al artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel en adelante):

«La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales».

En este sentido, el apartado 3 del citado artículo 48 de la LGTel establece las funciones que ejercerá esta Comisión “en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta ley”. Así, estas funciones no son las que corresponden al “fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales”, que no se recogen en la LGTel por cuanto la misma «excluye expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de medios audiovisuales (...)».

En consecuencia, las funciones que ejerce esta Comisión en su tarea de “fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales” son las recogidas en el artículo 1.Dos.2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones, que sigue vigente transitoriamente a estos solos efectos.

Efectivamente, de acuerdo con Disposición Transitoria Octava de la LGTel, referente a las *Competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en materia de fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales*:

«la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones seguirá ejerciendo las funciones en materia de fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales que le atribuye la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en los términos previstos en la misma».

Se mantienen, por tanto, las funciones que en materia de salvaguarda de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales estableció la Ley 12/1997, en su artículo 1.Dos.2. A este respecto, esta Comisión ya hizo referencia a dichas funciones en materia audiovisual en los actos administrativos, que con fecha 18 de octubre de 2002, remitió a T5 y A3.

En sus alegaciones, A3 fundamentaba la falta de competencia de esta Comisión en el artículo 1 de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(en adelante, la anterior LGTel), el cual, al determinar su objeto, excluía del mismo el régimen básico de la radio y televisión, a excepción de las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión. Asimismo, se aludía al artículo 4 del Reglamento de esta Comisión, relativo al objeto de la misma, y a la Disposición Adicional Séptima de la anterior LGTel, que regulaba las relaciones de esta Comisión con los órganos de Defensa de la Competencia. De manera similar, T5 fundamentaba la falta de competencia de esta Comisión en el artículo Dos.2 de la Ley 12/1997, *"en la que no se incluyen entre las funciones de la Comisión, velar por la libre competencia en el mercado de la televisión sino solo en el de telecomunicaciones"*.

A este respecto, en los mencionados escritos de 18 de octubre de 2002 ya se explicó a A3 y T5 cómo la habilitación competencial de la CMT para actuar en defensa de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales y la coordinación con el Servicio de Defensa de la Competencia derivan de su normativa específica, esto es, la citada Ley 12/1997, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 52/1999) que, como se ha visto, sigue vigente a estos efectos.

La Comisión no necesita más legitimación que la que deriva del propio cuerpo legislativo del que emanan sus poderes de actuación en este y otros mercados, sin que su función finalista sea distinta de la de otros órganos encargados de velar por la efectiva competencia, eso sí, sin perjuicio del marco normativo procedimental del que se les haya dotado para alcanzar el fin para el que fueron creados.

La creación de la Comisión obedeció a la necesidad de arbitrar una autoridad independiente, experta en el sector y dotada de la agilidad necesaria para intervenir en fomento de la competencia en un mercado donde una actuación de los órganos de defensa de la competencia, dotados con poderes de actuación únicamente ex-post y de naturaleza fundamentalmente sancionadora de las conductas prohibidas, podría llegar demasiado tarde para restituir el efecto pernicioso causado por actuaciones contrarias al libre mercado, típicamente abusos de su posición de dominio.

Así, la CMT se creó con un único objeto, según el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que la constituyó: *"salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector"*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este Real Decreto-Ley constituyó una de las primeras medidas adoptadas por el Gobierno dentro de un paquete de iniciativas destinadas a liberalizar ciertos mercados. En este sentido, se dotó a la CMT de las funciones necesarias para alcanzar el fin y objeto de su existencia: la salvaguarda de la competencia. Por ello, las funciones de la CMT no son compartimentos estancos, sino que todas ellas se encaminan a propiciar la salvaguarda de la libre competencia en el mercado, otorgando asimismo los correspondientes resortes a este órgano regulador. Nótese que el Real Decreto-Ley no atribuyó, en principio, competencias a esta Comisión en materia de servicios audiovisuales.

No obstante, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1. Dos. 1 amplió el objeto de la Comisión, incluyendo los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos. Así, de acuerdo con el citado artículo constituye el objeto de la Comisión *“salvaguardar en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector”*.

Para el cumplimiento de este objeto, la Comisión podrá ejercer, entre otras, las funciones que le atribuyen los apartados c) y f) del artículo 1. Dos. 2 de la citada disposición, y que son las siguientes:

c) Velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando en su caso, las situaciones discriminatorias y asignando numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas.

f) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios:

A los efectos de este apartado f) la Comisión ejercerá las siguientes funciones:

1.º Podrá dictar, sobre las materias indicadas, instrucciones dirigidas a las entidades que operen en el sector, que serán vinculantes una vez publicadas en el "Boletín Oficial del Estado".

2.º Pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener noticia en el ejercicio de sus atribuciones y que presenten indicios de resultar contrarios a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. A tal fin, la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comunicará al Servicio de Defensa de la Competencia todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, remitirá un dictamen no vinculante de la calificación que le merecen dichos hechos.

3.º Ejercer la competencia de la Administración General del Estado para interpretar las cláusulas de los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones que protejan la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios a los que se refiere el número 1 del apartado dos de este artículo¹."

A la vista de lo anterior, debemos concluir, por tanto, que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente, en el ejercicio de su función de salvaguarda de la libre competencia en el mercado de servicios audiovisuales, para intervenir y examinar supuestas prácticas anti-competitivas entre operadoras del sector audiovisual.

Esta competencia ha sido corroborada por la Jurisprudencia en diversas sentencias. Así, la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2001, por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Sogecable, S.A. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de diciembre de 1998, que deniega la solicitud de revocación de los requerimientos de información formulados a las sociedades Sogecable y Cableuropa en relación con un acuerdo sobre distribución de servicios audiovisuales entre las mismas.

De acuerdo con lo anterior, la CMT es un órgano de salvaguarda de la competencia, que coexiste con el ámbito de actuación de los órganos generales de defensa de la competencia, desarrollando cada uno sus funciones sin riesgo de conflicto dado que la naturaleza de la intervención de ambos es diferente.

En este sentido, el papel que se le atribuye a la CMT, en aras a propiciar una rápida intervención, es imponer obligaciones de comportamiento a los operadores que incurrir en prácticas anticompetitivas, singularmente abusos de posición dominante. Es decir, detectada una práctica anticompetitiva, la

¹ Tras la modificación introducida por la Ley 52/1999, la Comisión ha interpretado que el apartado f) debe leerse a la luz del artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997 enmarcándose en el objeto general de salvaguarda de la libre competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

resolución final que dicta la CMT no es sancionadora sino puramente declarativa, imponiendo obligaciones de hacer o de no hacer. Tan sólo si se incumple por el destinatario de la obligación el mandato de hacer o no hacer, la CMT puede sancionar, siendo en este caso la infracción cometida no un comportamiento anticompetitivo sino el incumplimiento de la resolución adoptada por el Consejo de la CMT.

Es más, si por cualquier circunstancia un operador acudiera a la CMT, ante una práctica anticompetitiva, materializada e irreversible, este organismo se vería imposibilitado para actuar, por cuanto no podría imponer obligaciones de hacer o no hacer y, por tal razón, se vería obligado a remitir las actuaciones a los órganos generales de defensa de la competencia.

Este diferente modo en que ambos órganos intervienen es perfectamente admisible y ha sido aceptado por los Tribunales. La sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de septiembre de 2002², por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 8 de noviembre de 2000, derivada de la solicitud de intervención de Lince de Telecomunicaciones, S.A. respecto de la Tarifa Plana Personal que comercializa Terra Networks, S.A., ha confirmado plenamente el deslinde competencial con los órganos de defensa de la competencia. Así, desestimó los motivos del recurso que se basaban en la incompetencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para calificar una conducta como anticompetitiva, señalando lo siguiente:

"la Comisión puede, a la vista de una práctica vulneradora de la Competencia, incoar expediente o dar traslado al Servicio de Defensa de la Competencia, optando el legislador por un sistema de coordinación en el que pueden coexistir ambos organismos y ello sin demérito para los respectivos ámbitos competenciales".

De este modo, esta Comisión ha tramitado en diversas ocasiones expedientes de esta naturaleza. Así, en el expediente A.U. 1998/165 se analizaron

² Esta Sentencia reitera lo ya señalado por la Audiencia Nacional en la sentencia de 17 de octubre de 2000 por la que se desestima el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad Cabinas Telefónicas, S.A. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 22 de diciembre de 1998, en el expediente sobre la supresión, por parte de Cabinas Telefónicas, S.A., del acceso a números 900 desde algunos de sus terminales de uso público situados en aeropuertos y estaciones nacionales de ferrocarril.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

determinados acuerdos sobre fútbol en pago por visión entre CANAL SATÉLITE DIGITAL y VÍA DIGITAL a fin de determinar si podían constituir prácticas concertadas contrarias a la libre competencia. Mediante Resolución de 26 de noviembre de 1998, esta Comisión, tras quedar acreditada su competencia en la materia, en base al artículo 1 Dos 2 , apartados c) y f) de la Ley 12/1997 acordó, teniendo en cuenta que en esos momentos sólo una de las entidades -Canal Satélite Digital- estaba emitiendo partidos de fútbol en esa modalidad, la no apertura de procedimiento alguno para adoptar medidas concretas respecto de ambos operadores.

Por otra parte, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC de conformidad con el artículo 48.1. de la citada Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III. DESESTIMIENTO DE EHS.

Tal y como se ha recogido en los Antecedentes de Hecho de esta Resolución, EHS presentó el día 1 de abril de 2004 ante esta Comisión su desistimiento en el procedimiento de referencia.

En este sentido, el artículo 90 de la LJPAC establece que *"todo interesado podrá desistir de su solicitud"*. A su vez, de acuerdo con el artículo 91 del mismo texto legal, *"la Administración aceptará de plano el desistimiento (...) y declarará concluso el procedimiento"*.

En consecuencia, el Resuelve de esta Resolución debe aceptar el desistimiento de EUROPEAN HOME SHOPPING, S.L. y declarar concluso el presente procedimiento.

Todo ello se entiende sin perjuicio de que, como se ha mostrado, ello no obsta a que, si así lo solicita en el futuro cualquiera de las partes o esta Comisión lo entendiera necesario, de oficio, procederá que esta Comisión analice el conflicto en su momento planteado por EHS para determinar si procede o no la adopción de medidas para el fomento de la competencia en el mercado de servicios audiovisuales, y ello aun cuando no se haya procedido a la imposición de sanción con respecto a los hechos denunciados por parte del TDC.. Esta es la delimitación competencial que entre ambos órganos ha establecido el legislador, con el objetivo de completar las garantías en la salvaguarda de la competencia en estos mercados, tal y como se expuso en la Habilitación Competencial de la presente Resolución.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

Único.- Aceptar el desistimiento presentado por European Home Shopping, S.L. y dar por concluido el presente procedimiento DAEM 2002/7132.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García Del Real

Jaime Velázquez Vioque