

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA

Expte. VS/0248/10, MENSAJES CORTOS

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 2 de abril de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente VS/0248/10, MENSAJES CORTOS, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de diciembre de 2012, recaída en el expediente S/0248/10, MENSAJES CORTOS.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por resolución de 19 de diciembre de 2012, en el expediente S/0248/10, MENSAJES CORTOS, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), resolvió:

"PRIMERO. - Declarar que en este expediente ha resultado acreditado que Telefónica Móviles de España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U. y France Telecom España, S.A. han infringido el Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Noveno.

SEGUNDO. - Imponer a las autoras de las conductas infractoras las siguientes multas sancionadoras:

- 46.490.000€, a Telefónica Móviles de España, S.A.U. (TME).
- 43.525.000€ a Vodafone España, S.A.U. (VODAFONE).
- 29.950.000€ a France Telecom España, S.A. (ORANGE).

TERCERO. - Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución".

2. Con fecha 20 de diciembre de 2012 les fue notificada la citada resolución, contra la cual, las tres empresas interpusieron los siguientes recursos contencioso administrativos:
 - TME (recurso 41/2013): mediante sentencia de 4 de septiembre de 2017, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó el recurso interpuesto contra la resolución de 19 de diciembre de 2012, anulando la resolución. Con fecha 20 de diciembre de 2018, el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto por la CNMC (recurso 6552/2017) contra la anterior sentencia de la Audiencia Nacional.
 - VODAFONE (recurso 40/2013): mediante sentencia de 1 de septiembre de 2017, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó el recurso interpuesto contra la resolución de 19 de diciembre de 2012, anulando la resolución. Con fecha 8 de enero de 2019, el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto por la CNMC (recurso 5618/2017) contra la anterior sentencia de la Audiencia Nacional.
 - ORANGE (recurso 36/2013): mediante sentencia de 1 de septiembre de 2017, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó el recurso interpuesto contra la resolución de 19 de diciembre de 2012, anulando la resolución. Con fecha 21 de diciembre de 2018, el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto por la CNMC (recurso 5720/2017) contra la anterior sentencia de la Audiencia Nacional. Asimismo, ORANGE había interpuesto recurso contencioso administrativo por procedimiento de derechos fundamentales (núm. recurso 1/2013), que fue desestimado mediante sentencia de la Audiencia Nacional el 31 de octubre de 2013, confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia desestimatoria de 22 de mayo de 2015 (recurso 95/2014).
3. Con fecha 1 de febrero de 2019, la DC elevó su informe final de vigilancia de la resolución del Consejo de la CNMC de 19 de diciembre de 2012 recaída en el expediente S/0248/10, MENSAJES CORTOS, considerando que procede acordar la finalización del expediente de vigilancia S/0248/10, MENSAJES CORTOS.
4. Son interesados:
 - Telefónica Móviles de España, S.A.U.
 - Vodafone España, S.A.U.
 - France Telecom España, S.A. (ORANGE)
5. La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 2 de abril de 2019.

II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. - Habilitación competencial.

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. - Sobre la revisión jurisdiccional del expediente

Como ya se ha recogido en los antecedentes, las sanciones impuestas a TME, VODAFONE y ORANGE en el dispositivo segundo de la resolución del Consejo de la CNMC de 19 de diciembre de 2012, fueron anuladas inicialmente mediante sentencias de la Audiencia Nacional, declaradas firmes por posteriores sentencias del Tribunal Supremo.

La Audiencia Nacional, mediante las citadas sentencias de 1 y 4 septiembre de 2017, estimó los tres recursos contencioso administrativos interpuestos por procedimiento ordinario contra la resolución de 19 de diciembre de 2012, anulándola por entender que *“los razonamientos contenidos en la resolución impugnada para justificar la existencia de una posición de dominio individual de cada uno de los tres OMRs sancionados en cada una de sus redes en relación con el mercado mayorista de terminación de mensajes cortos no son consistentes, por lo que procede la estimación del presente recurso sin necesidad de examinar la existencia de un eventual abuso de dicha posición de dominio por fijación de precios excesivos, ni los otros motivos de recurso invocados”*.

TERCERO. - Valoración de la Sala de Competencia

Por todo lo anterior, al ser firmes las sentencias de la Audiencia Nacional de 1 y 4 de septiembre de 2017 que anulan la resolución de 19 de diciembre de 2012, procede dar por finalizada la vigilancia de la citada resolución dictada en el marco del expediente S/0248/10, MENSAJES CORTOS.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

ÚNICO. - Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la resolución de 19 de diciembre de 2012 dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, recaída en el expediente S/0248/10, MENSAJES CORTOS.

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