



Roj: **SAN 1804/2021 - ECLI:ES:AN:2021:1804**

Id Cendoj: **28079230062021100162**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/04/2021**

Nº de Recurso: **419/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000419 /2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 04045/2015

**Demandante:** TELECABLE DE ASTURIAS SA

**Procurador:** DÑA. MARTA CENDRA GUINEA

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

**Codemandado:** TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. Y LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilma. Sra. Presidente:**

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 419/15 promovido por la Procuradora Dª Marta Cendra Guinea en nombre y representación de **TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.**, contra la resolución de 22 de abril de 2015, del Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre concentración económica consistente en la adquisición por parte de TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. (TELEFÓNICA) del control exclusivo de DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A., (DTS). Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado; e intervenido como entidad codemandada TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U., representada por la Procuradora Dª Gloria Robledo Machuca; y la LIGA PROFESIONAL DE FÚTBOL, representada por la Procuradora Dª Consuelo Rodríguez Chacón.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando " ... dicte sentencia por la que anule la Resolución de 22 de abril de 2015 del Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada en el expediente C/061/14 por la que se subordina la autorización de la concentración C/0612/14 Telefónica/DTS al cumplimiento de los compromisos presentados por Telefónica de Contenidos S.A.U. ante la CNMC con fecha 14 de abril de 2015".

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado y la entidad codemandada TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U., contestaron a la demanda mediante sendos escritos en los que suplicaban se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

**TERCERO.-** Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 27 de enero de 2021, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución de 22 de abril de 2015, del Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre concentración económica consistente en la adquisición por parte de TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. (TELEFÓNICA) del control exclusivo de DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A., (DTS), cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

*"Primero.-De acuerdo al artículo 58.4.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , subordinar la autorización de la concentración C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS al cumplimiento de los compromisos presentados por TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con fecha 14 de abril de 2015, que obligarán a TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. y cualquiera de las empresas del grupo.*

*Segundo.-Teniendo en cuenta la Comunicación de la Comisión Europea sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/ C 56/03 ) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, deberán quedar fuera de la autorización la cláusula de no utilización de la marca Canal+(cláusula 8.5 del contrato de compraventa de 2 de junio de 2014) en lo que supere los dos años, y la cláusula de colaboración Mediaset-Telefónica (cláusula 9.3del contrato de compraventa de 4 de julio de 2014).Ambas cláusulas se consideran no accesorias a la operación de concentración notificada y sometidas, en su caso, a las normas de competencia relativas a los acuerdos entre empresas.*

*Tercero.-El incumplimiento de lo previsto en la presente Resolución se considera infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62 de la LDC , lo que en su caso dará lugar a las sanciones previstas en los artículos 63 y 67 de la misma.*

*Cuarto.-En virtud de lo previsto en el artículo 41 de la LDC , se encomienda la vigilancia de la presente Resolución a la Dirección de Competencia".*

A la vista de los documentos que integran el expediente administrativo y de los unidos a estos autos, constituyen antecedentes relevantes para la resolución del litigio los siguientes:

1. El 17 de octubre de 2014 se notificó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la concentración económica consistente en la adquisición por parte de TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. (TELEFÓNICA) del control exclusivo de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. (DTS). Y ello tras haber sido reenviada a España por la Comisión Europea conforme a lo dispuesto en el artículo 4.4 del Reglamento (CE) nº 139/2004, del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de concentraciones entre empresas.

2. Con fecha 12 de noviembre de 2014 el Pleno del Consejo de la CNMC, acordó conocer del expediente en aplicación de lo prevenido en el artículo 12.2.c) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto. Y por resolución de la misma fecha, dispuso el inicio de la segunda fase del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 57.2.c), y ello al considerar que la citada operación de concentración podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados analizados.

3. Instruido el procedimiento en segunda fase conforme a lo establecido en los artículos 58, 59 y 37 de la LDC, y aceptada, con arreglo al artículo 66 del Reglamento de Defensa de la Competencia, la personación como interesados en el expediente de referencia de diversas entidades - ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE

ANUNCIANTES (AEA); CABLEUROPA, S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (VODAFONE) EUSKALTEL, S.A. (EUSKALTEL); R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (R CABLE); TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U. (TELECABLE); HISPASAT, S.A. (HISPASAT); JAZZ TELECOM, S.A. (JAZZTEL); ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (ORANGE); MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. (MEDIAPRO); WUAKI TV, S.L. (WUAKI TV); y LIGA NACIONAL FÚTBOL PROFESIONAL (LFP); ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A. (ATRESMEDIA) y a FOX INTERNATONAL CHANNELS ESPAÑA, S.L.U. (FOX)-, con fecha 3 de febrero de 2015, y previos los trámites que refleja el expediente, la Dirección de Competencia emitió pliego de concreción de hechos frente al cual presentaron los interesados las alegaciones que consideraron oportunas, y que tuvieron entrada en la CNMC entre el 20 y el 27 de febrero siguiente.

4. Con fecha 25 de febrero de 2015, y conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la LDC, TELEFÓNICA presentó una propuesta de compromisos al objeto de resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que pudieran derivarse de la operación de concentración notificada; propuesta que reiteró el 11 de marzo de 2015, y que, conforme a lo dispuesto en los artículos 39.1 y 59.3 de la LDC, fue remitida a distintos agentes presentes en algunos de los mercados afectados por la operación de concentración con el fin de que éstos valorasen su adecuación para resolver los posibles obstáculos a la competencia detectados y, en su caso, propusiesen posibles compromisos alternativos.

5. Los días 31 de marzo de 2015 y 1 de abril de 2015 TELEFÓNICA presentó, con el mismo objetivo, una tercera y una cuarta propuesta de compromisos ante la CNMC. No obstante, la Dirección de Competencia los consideró también insuficientes por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.1 de la LDC, el 8 de abril de 2015 remitió un requerimiento de información a los interesados en el expediente de referencia, incluida la propia TELEFÓNICA, junto con un borrador de posibles condiciones. Aportadas las respuestas a dicho requerimiento, el 14 abril de 2015 TELEFÓNICA presentó ante la CNMC una nueva propuesta de compromisos, y con fecha 15 de abril de 2015 la Dirección de Competencia elevó al Consejo Informe sobre la operación y propuesta de resolución definitiva, según lo previsto en el artículo 58.4 de la LDC, en la cual proponía se subordinase la autorización de la concentración al cumplimiento de los compromisos presentados por TELEFÓNICA en esa última propuesta de 14 de abril de 2015.

6. Finalmente, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deliberó y falló el expediente en su sesión de 22 de abril de 2015, dictando la resolución que es ahora objeto del recurso contencioso administrativo que dio origen al presente proceso.

En la misma, y como decíamos, acordaba "... subordinar la autorización de la concentración C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS al cumplimiento de los compromisos presentados por TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con fecha 14 de abril de 2015, que obligarán a TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. y cualquiera de las empresas del grupo".

**SEGUNDO.** - Esta decisión, en cuanto aprueba la operación consistente en la adquisición por parte de Telefónica del control exclusivo de DTS mediante la compra del 56% del capital social en manos de Prisa, que se sumaría al 44% ya controlado por la adquirente, supone la integración del principal operador y líder tradicional en España de televisión de pago, DTS, en la estructura empresarial de TELEFÓNICA, y afecta a los siguientes mercados relevantes de producto:

1- El mercado de la televisión de pago, dentro del cual se deja abierta la posibilidad de segmentar la televisión móvil, y el mercado de servicios de televisión en abierto.

2- Los mercados de comercialización mayorista de contenidos audiovisuales individuales, dentro de los que se identifican los siguientes:

- Mercados de comercialización mayorista de derechos de retransmisión de películas y series de estreno, pudiendo asimismo distinguir las películas y series comercializadas por majors del resto, diferenciando según la modalidad de emisión (lineal/SVOD y TVOD) y pudiéndose también distinguir un segmento específico para televisión de pago.

- Mercados de comercialización mayorista de derechos de retransmisión de películas y series de catálogo, pudiendo asimismo distinguir las películas y series comercializadas por majors del resto, distinguiendo según la modalidad de emisión (lineal y no lineal) y dentro de ésta última según sean adquiridas para emitir en SVOD o TVOD y pudiéndose también distinguir un segmento específico para televisión de pago.

- Mercado de comercialización mayorista de los derechos de retransmisión de partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol.

- Mercado de comercialización mayorista de derechos de retransmisión de la UEFA Champions League y de la UEFA Europa League.

- Mercado de comercialización mayorista de derechos de retransmisión de otros acontecimientos deportivos.
- Mercado de comercialización mayorista de derechos de retransmisión de otros programas de televisión (documentales, concursos, magazines, etc.).
- Mercados de comercialización mayorista de canales de televisión.

3- Mercados de comunicaciones electrónicas, que incluye el mercado minorista de servicios de telefonía fija, el mercado minorista de servicios de comunicaciones móviles y el mercado minorista de acceso a banda ancha fija. Dentro de este mercado, la CNMC examina las ofertas convergentes de servicios empaquetados múltiple play (paquetes triples play y cuádruple play con televisión de pago).

El mercado geográfico afectado por la operación es el de España.

Como veíamos al relacionar los antecedentes, el 25 de febrero de 2015 Telefónica presentó una propuesta de compromisos dirigida a resolver los obstáculos para mantener la competencia efectiva derivados de la operación de concentración, propuesta que fue modificando hasta que el 14 de abril de 2015 presentó la versión definitiva, que la CNMC consideró adecuada para autorizar la concentración.

La propuesta de compromisos se divide en tres grandes bloques: mercado de televisión de pago; mercados de comercialización mayorista de contenidos y de canales; y condiciones de acceso a la red internet de Telefónica.

Los compromisos tendrán una vigencia de cinco años, aunque este periodo podría prorrogarse por tres años más.

La operadora debe poner a disposición de sus competidores el 100% de sus canales Premium, de los cuales cada competidor tendrá derecho a emitir el 50%, en unas condiciones que deben garantizar que las ofertas minoristas de Telefónica que incluyan dichos canales sean replicables.

Los compromisos que debe cumplir TELEFONICA son los siguientes:

*Compromisos relacionados con el mercado de televisión de pago en España:*

Telefónica se compromete a no entorpecer la movilidad de sus clientes actuales y futuros de televisión de pago con el establecimiento de limitaciones a las políticas de permanencia y retención de clientes. Concretamente, tramitará las solicitudes de baja de sus clientes en un período limitado de tiempo (máximo de 15 días para clientes de servicios no empaquetados, por ejemplo); renunciará a la exigencia y aplicación de cláusulas de permanencia bajo determinadas circunstancias, y no realizará prácticas de recuperación de determinados tipos de clientes durante un periodo limitado de tiempo (dos meses) desde la solicitud de baja. Telefónica se compromete también a asegurar el mantenimiento y cumplimiento íntegro de los contratos vigentes de DTS con otros operadores de comunicaciones electrónicas para que distribuyan su oferta de televisión por satélite, hasta que finalice la vigencia de los actuales contratos. Una vez vencido el término del contrato deberá prorrogar este servicio durante un plazo de seis meses, renunciando también a realizar ventas activas a los clientes que contrataron este servicio con operadores intermediarios.

*Compromisos relacionados con los mercados de comercialización mayorista de contenidos audiovisuales individuales y de canales de televisión en España:*

Telefónica pondrá a disposición de otros operadores de televisión de pago una oferta mayorista de canales Premium (aquellos que cuenten con contenido de estreno en exclusiva de las llamadas Majors o eventos deportivos en directo de la Liga de Primera División de fútbol, Copa de S.M. el Rey de fútbol, Champions League, Europa League, Campeonato del Mundo de Fútbol, Campeonato Mundial de Baloncesto, Fórmula 1, Moto GP y los Juegos Olímpicos). Cada operador de televisión de pago podrá acceder a un máximo del 50% de los canales que integran la oferta mayorista y tienen libertad de elegir cómo componen su elección dentro de esta oferta mayorista. Los precios de la oferta mayorista asegurarán la replicabilidad de la oferta minorista de Telefónica y prevendrán situaciones de estrechamiento de márgenes.

Por otra parte, la explotación en exclusiva de los contenidos que adquiera Telefónica queda limitada a dos años y a determinados tipos de ventanas de emisión, mientras que otras ventanas (como las emisiones en Video Bajo Demanda de películas y series de catálogo) la entidad resultante no podrá adquirir contenidos en exclusiva. Asimismo, por norma general Telefónica no podrá adquirir derechos exclusivos de emisión que no vaya a explotar. Además, la entidad resultante deberá limitar a tres años la duración de sus contratos de adquisición de contenidos y renunciar a los derechos de adquisición preferente de contenidos. Los compromisos anteriores no serán de aplicación a las producciones propias de la entidad resultante. Adicionalmente, Telefónica se compromete a emitir en su plataforma de televisión de pago, bajo determinadas condiciones, los canales editados por terceros operadores. La entidad resultante no podrá adquirir derechos de emisión exclusiva de estos canales editados por terceros.

*Compromisos relacionados con el acceso a la red de internet de Telefónica en España:*

En el caso del acceso a su red, Telefónica dispone de la capacidad y de los incentivos (puede cerrar o limitar el acceso a su red y a sus clientes) para reducir sustancialmente la competencia de terceros operadores de televisión de pago por internet. En este sentido, los compromisos aprobados permiten a estos proveedores de televisión de pago por internet acceder a los clientes de banda ancha de Telefónica en condiciones que les permitan competir eficazmente. Telefónica se compromete a prestar un servicio de acceso a su red de internet en España con capacidad y garantías de calidad suficientes a terceros operadores. Telefónica garantizará al menos 3 rutas de acceso a su red de internet cuya congestión no podrá superar el 80%. Además, Telefónica se compromete a no llevar a cabo técnicas de gestión de red y tráfico en España que puedan degradar de forma discriminatoria el flujo de datos de video o similar de terceros a través de su red de Internet .

Telefónica también se compromete a negociar en términos equitativos, razonables, transparentes, objetivos y no discriminatorios acuerdos de interconexión a su red de internet, para la entrega del contenido audiovisual a sus usuarios finales de banda ancha fija o móvil. Los conflictos bilaterales de Telefónica con terceros operadores en relación con la aplicación de los compromisos podrán ser objeto de arbitraje ante la CNMC en el caso de que el tercer operador así lo desee, siendo el laudo arbitral que emita la CNMC vinculante para ambas partes.

**TERCERO.-** La demanda de TELECABLE DE ASTURIAS, S.A., pone de manifiesto que la operación de concentración supone el surgimiento de significativos obstáculos a la competencia que ya fueron detectados por la Dirección de Competencia y que afectarían al mercado de la televisión de pago; a los mercados de adquisición de contenidos audiovisuales individuales y de edición; a los mercados de edición y comercialización de canales; y a los mercados de comunicaciones electrónicas.

Describe como se materializan esos obstáculos en los referidos mercados en atención a la situación surgida tras la concentración que determina que TELEFÓNICA adquiriese una cuota del 85% en términos de ingresos y del 69% en términos de abonados en el mercado de televisión de pago en el tercer trimestre de 2014, porcentajes que se habrían ido además incrementando después.

Se refiere también a la situación en los mercados de comercialización mayorista de contenidos audiovisuales que evidencian que TELEFÓNICA tendría "... la capacidad y los incentivos para acaparar y cerrar el acceso a contenidos audiovisuales a sus competidores en el mercado de televisión de pago en España".

En cuanto a los mercados de edición y comercialización de canales, advierte que, como consecuencia de la operación de concentración autorizada, TELEFÓNICA adquiere "... la capacidad y los incentivos para utilizar su posición como oferente de canales de televisión premium para reducir la capacidad de competir de sus rivales en el mercado de televisión de pago", respecto del cual "... se encontraría en una posición idónea para erosionar la posición de sus competidores tradicionales de televisión de pago mediante la configuración de ofertas de televisión de pago que difícilmente serán replicables por los mismos". Describe las políticas comerciales que su posición en el mercado habilitaría y que habrían de permitirle garantizar la rentabilidad de estrategias de comercialización mayorista discriminatoria de los contenidos audiovisuales adquiridos en exclusiva y de estrategias exclusionarias de cierre de acceso a los servicios OTT de TELEFÓNICA, de tal forma que dispondría de capacidad y de los incentivos suficientes para imponer su poder de mercado, reduciendo las opciones disponibles para los consumidores e incrementando el precio de los servicios.

Y en relación a los mercados de comunicaciones electrónicas, la entidad demandante denuncia, coincidiendo en ello con la propuesta de resolución misma, que la operación tendrá un efecto que califica como muy significativo en los mercados de comunicaciones electrónicas, relacionando los obstáculos a la competencia surgidos en este mercado en igual forma en que lo hace la propuesta de resolución al señalar que TELEFÓNICA podrá captar clientes en los mercados de comunicaciones electrónicas en el contexto de las ofertas convergentes gracias a las ventajas derivadas de un acceso privilegiado a los contenidos audiovisuales y canales de televisión de pago; podrá captar clientes en dichos mercados gracias a su acceso privilegiado a clientes de pago de DTS que tuvieran contratados los servicios de comunicaciones electrónicas con otro operador, o que todavía no tenían contratados tales servicios; podrá captar clientes en el mercado de comunicaciones electrónicas en el contexto de las ofertas convergentes gracias a las ventajas derivadas de las economías de alcance y de escala que permiten hacer ofertas irreproducibles; y podrá captar clientes en dichos mercados como consecuencia de las ventajas derivadas de su mayor cobertura geográfica.

Anuncia por todo ello el surgimiento de un operador super dominante en los mercados descritos frente al cual no existen competidores capaces de limitar el poder adquirido por TELEFÓNICA a resultas de la operación de concentración, con una cuota de mercado que seguiría creciendo y que superaría el 89% en términos de ingresos en el tercer trimestre de 2015.

Y además destaca que la operación no genera eficiencias, como lo habría manifestado de manera explícita la misma propuesta de resolución.

Ante este planteamiento general de la situación creada como consecuencia de la autorización de la operación de concentración, considera TELECABLE que los compromisos a los que la resolución recurrida la subordina resultan ineficaces para reducir el poder de mercado adquirido por TELEFÓNICA.

Examina a continuación el contenido de dichos compromisos estructurados en los tres bloques en los que aparecen en la propuesta presentada por TELEFÓNICA y aceptada por la CNMC, es decir, los compromisos relacionados con el mercado de la televisión de pago; los referidos a los mercados de comercialización mayorista de contenidos audiovisuales individuales y de edición, comercialización y distribución mayorista de canales de televisión; y los que afectan a las condiciones de acceso a la red de internet de TELEFÓNICA.

Así, y en cuanto a los referentes al mercado de televisión de pago, estarían orientados a no entorpecer la movilidad de los clientes actuales y futuros de Telefónica y DTS, fijan límites a los plazos para la tramitación de las bajas, renuncia a las condiciones de permanencia y límites a las prácticas de recuperación de determinados clientes durante un período de tiempo determinado (2 meses) tras la solicitud de baja y obligan a Telefónica al cumplimiento íntegro de los contratos de distribución de la oferta de DTS por terceros operadores hasta su vencimiento, a no discontinuar el servicio durante un plazo de 6 meses y a no hacer ventas activas de cualquier servicio que incluya televisión de pago en un plazo de 6 meses respecto a los clientes de esta oferta de televisión de pago que la contrataron con intermediación de terceros operadores.

Se centra la demanda de forma especial en los mercados de comercialización mayorista de contenidos audiovisuales individuales y de canales de televisión y en el modelo económico recogido en el Anexo 1 de la Resolución impugnada.

Por lo que se refiere a la adquisición de contenidos audiovisuales individuales, sostiene TELECABLE DE ASTURIAS que los compromisos no suprimen la capacidad e incentivos de Telefónica para eliminar la presión competitiva de terceros operadores a través del acaparamiento en exclusiva de contenidos audiovisuales y canales de televisión, ni subsanan la pérdida de presión competitiva que ejercían entre sí Telefónica y DTS. Afirma que Telefónica podrá seguir adquiriendo en exclusiva: a) Contenidos audiovisuales deportivos para su emisión en TVOD, para su emisión en SVOD y para su emisión en canales lineales (o cualquier otro tipo de emisión); b). Contenidos audiovisuales no deportivos para su emisión en canales lineales y c) Contenidos audiovisuales no deportivos de estreno para su emisión en SVOD. Y denuncia que el hecho de que para la adquisición en exclusiva de algunos de estos contenidos tenga límites temporales no es relevante a tales efectos dado que, como se ha apreciado con posterioridad a la operación, la base de abonados de Telefónica, y sus economías de escala y de alcance, hacen inviable que un proveedor de contenidos descarte a Telefónica como comprador en exclusiva. Y que incluso, alguno de los límites, por ejemplo, los 3 años relativos a los contenidos futbolísticos, son irrelevantes pues ya preexistían a la operación.

Respecto de los canales de televisión de Telefónica, y sobre los canales de televisión de terceros, sostiene que no se garantiza la dinámica competitiva preexistente en la medida en que los compromisos no permiten a los operadores de televisión de pago, no solo ejercer la presión competitiva que mostraba DTS, sino ni tan siquiera la suficiente presión competitiva para que Telefónica no pueda abusar de su posición de dominio porque el acceso privilegiado de Telefónica a los contenidos audiovisuales, no constreñido por los compromisos, le permitirá acaparar en exclusiva la práctica totalidad de los mismos (con la única excepción de los contenidos no deportivos para su emisión en TVOD, y los contenidos no deportivos de catálogo -es decir aquellos que no son de estreno- para su emisión en SVOD). Que, además, Telefónica podrá adquirir estos contenidos dado que los proveedores de los mismos no tienen incentivos para renunciar a una masa de abonados que representa más del 70% en términos de abonados y más del 85% en términos de ingresos y los podrá adquirir en mejores condiciones que el resto de los operadores de televisión de pago gracias a las economías de escala y de alcance de las que disfruta.

Pone de relieve que Telefónica no tiene obligación de incorporar a la oferta mayorista los canales que incluyen contenidos audiovisuales adquiridos en exclusiva, sino tan solo aquellos que incluyan contenidos considerados premium, quedando fuera de la oferta mayorista canales con contenido exclusivo como Canal + Liga 2, Canal+ Deportes, Canal+ Golf, Canal+ Fútbol, Canal+ Deportes 2, Canal Toros, Canal+ Xtra, o Canal+ Series Xtra. Denuncia que la Propuesta de Resolución no motiva el criterio que ha seguido para la determinación de los contenidos audiovisuales que tienen la consideración de premium, limitándose a señalar (párrafo 1081) que la exigencia de incluir en la oferta mayorista cualquier contenido adquirido en exclusiva sería desproporcionada, teniendo en cuenta los compromisos relativos a la adquisición de contenidos audiovisuales ya que únicamente quedarían fuera de la oferta mayorista los contenidos de estreno de las *no majors* y determinados derechos deportivos. Discrepa la recurrente de esta afirmación porque también



quedan fuera de la oferta mayorista, por ejemplo, los contenidos no de estreno de las *majors* y *no majors* para su emisión lineal, dado que la prohibición de Telefónica solo se refiere a los contenidos de catálogo para su emisión en SVOD y porque no hay el más mínimo análisis de por qué los canales que se quedan fuera de la oferta mayorista no son relevantes a efectos de que se pueda ejercer una presión competitiva suficiente sobre Telefónica de forma que se puede prevenir que abuse de su posición de dominio, lo que de nuevo convierte a la Resolución en arbitraria. Añade que los canales que se quedan fuera de la oferta mayorista contienen contenidos relevantes a los efectos de la captación de abonados. Además, expone que los operadores de televisión de pago ni siquiera tendrán acceso a la totalidad de los canales que conforman la oferta mayorista, sino únicamente al 50%. Límite que, junto a la propia configuración de la oferta mayorista, permite a Telefónica tener acceso a numerosos canales a los que no tienen acceso los competidores.

Por lo que se refiere a las condiciones económicas de acceso a los canales deportivos (Fútbol, Fórmula 1 y Moto GP), critica que reducen aún más la presión competitiva que pueden ejercer los operadores de televisión de pago, y cuestiona el modelo económico que afecta a estos contenidos. Afirma que la motivación ofrecida supone en sí misma el claro reconocimiento de que se trata de un compromiso ilegal por cuanto los compromisos no pueden estar orientados a modificar las estrategias comerciales de los operadores presentes en un determinado mercado y afirma que es absolutamente irrelevante que el reparto de costes persiga incentivar a los operadores de televisión de pago a incrementar su número de abonados a canales deportivos y que lo que debería haber justificado la Propuesta es por qué ese criterio de reparto permite superar los obstáculos a la competencia y en este caso la eliminación de la presión competitiva que se puede ejercer sobre Telefónica como consecuencia de la operación.

A su juicio, el criterio de reparto es inconsistente con la finalidad de los compromisos y, al no estar basado el reparto de los costes en el número de abonados a este tipo de canales, la situación inicial es que la parte del coste a sufragar por Telefónica no guardará relación con el número de abonados a estos canales (que en principio determinan la rentabilidad de la inversión) y que el coste por abonado a estos canales de Telefónica será significativamente inferior al del resto de sus competidores.

Cuestiona también la demandante la fórmula para la realización de los tres test de replicabilidad en el escenario teórico para el que han sido diseñados pues no se correspondería con la realidad del mercado, y afirma que los compromisos no introducen una dinámica competitiva suficiente como para que una vez que expiren los mismos se mantenga esa dinámica competitiva que compense los significativos obstáculos a la competencia.

Tras recordar que la CNMC reconoce que existen problemas de competencia que los Compromisos no resuelven, en concreto, los relativos a la adquisición de una base de abonados de elevada propensión al gasto que ha sido agravado por la operación y a los problemas derivados de la misma en los mercados de comunicaciones electrónicas, incide la entidad recurrente en que la propuesta de resolución puso de manifiesto que Telefónica podrá captar clientes en los mercados de comunicaciones electrónicas en el contexto de las ofertas convergentes gracias a las ventajas derivadas de las economías de alcance y de escala que permiten hacer ofertas irreplicables, o que Telefónica podrá captar clientes en los mercados de comunicaciones electrónicas como consecuencia de las ventajas derivadas de su mayor cobertura geográfica (mayor despliegue de red de fibra, complementariedad con la plataforma satelital de DTS, etc); pese a lo cual, y tratarse de una cuestión que califica como vital, ni uno solo de los compromisos se habría dirigido a resolver estos problemas de competencia como lo reconoce la propia propuesta de resolución al declarar que estos obstáculos a la competencia no son resueltos mediante los compromisos sino que, en su caso, se resolverán en futuros cambios de naturaleza regulatoria (Párrafos 987 a 989), señalando que en el "*en el marco de esta revisión de la regulación ex ante de los mercados mayoristas de banda ancha fija, que se completará dentro de pocos meses, la CNMC podrá afrontar y resolver los problemas de competencia en este ámbito que se han puesto de manifiesto con la operación de concentración, por lo que ésta sería la vía adecuada de intervención para estas cuestiones, permitiendo evitar los solapamientos y posibles contradicciones en el ámbito de los servicios mayoristas de banda ancha fija entre el presente procedimiento y dicha revisión de la regulación ex ante*", lo que a juicio de la actora supone una infracción de los artículos 10, 58 y 59 LDC y de la jurisprudencia comunitaria y nacional que determina que los compromisos deben resolver la totalidad de los obstáculos a la competencia derivados de una operación. Por lo demás señala la recurrente que la regulación a la que se refiere fue aprobada por la CNMC con fecha 25 de febrero de 2016, casi 1 año después de la aprobación de la Operación, y no contiene ninguna mención específica, ni mucho menos garantía, de que los operadores de comunicaciones electrónicas puedan replicar las ofertas convergentes de Telefónica.

Refiere que la Oferta Premium Extra de Telefónica puso de manifiesto la ineficacia del compromiso que obliga a esta compañía a garantizar la replicabilidad de todas sus ofertas minoristas y a garantizar la inexistencia de estrechamiento de márgenes, y ello porque la indefinición de la metodología y la falta de transparencia en la aplicación de la misma convierten en ineficaz la previsión de replicabilidad contenida en los Compromisos.



Continúa exponiendo que, como consecuencia de lo dispuesto en el Real Decreto Ley 5/2015, la LFP procedió durante el mes de diciembre de 2015 a subastar los derechos de la Liga BBVA, la Liga Adelante y la Copa de SM el Rey y que el resultado de la subasta revela la dificultad de competir con Telefónica en la adquisición de contenidos audiovisuales incluso estando vigentes los Compromisos.

Alude a los hechos anteriores a la resolución impugnada, concretamente al intento de adquisición de control conjunto sobre DTS por parte de Telefónica, Prisa y Mediaset, y denuncia que la propuesta de resolución no ofrece explicación de por qué a una situación de competencia más compleja corresponden unas compromisos más laxos que las condiciones propuestas entonces, pese a la jurisprudencia consolidada según la cual los compromisos deben resolver por completo los obstáculos de competencia derivados de una determinada operación. Señalando que, en circunstancias como las del presente asunto, en las que muchos de los compromisos se refieren al futuro comportamiento de Telefónica, no debe olvidarse que dichos compromisos deben ser equivalentes en su efectividad a una cesión o desinversión de activos. Y se remite a lo señalado por la Comisión Europea (Apartado 61 de la Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento 139/2004 del Consejo y al Reglamento 802/2004 de la Comisión), al declarar que *las cesiones son la referencia para otras soluciones en términos de eficacia y eficiencia. Por lo tanto, la Comisión puede aceptar otros tipos de compromisos, pero sólo en circunstancias en que la otra solución propuesta sea por lo menosequivalente en sus efectos a una cesión*. Lo que le lleva a sostener que el hecho de que no se trate de compromisos relativos a la cesión de activos (estructurales) no implica que su efectividad pueda quedar al arbitrio de la buena voluntad de Telefónica, o que no sea necesario acreditar su efectividad ex ante mediante un análisis prospectivo de sus efectos.

Como la propia Comisión Europea recuerda, dice, respecto de compromisos relativos al acceso (por ejemplo, de contenidos), debe demostrarse que se producirá una entrada real de nuevos competidores que eliminará cualquier obstáculo importante a la competencia efectiva y, en lo que respecta a compromisos de suministro en condiciones de no discriminación, objetividad y transparencia, es preciso probar que dichos compromisos serán efectivos y que los competidores los utilizarán probablemente de modo que se eliminen los problemas de cierre del mercado. Y que en casos como el presente en los que se establecen compromisos por los que las partes se obligan a dar acceso o suministro en determinadas condiciones, es necesario para garantizar la efectividad de los compromisos: (i) determinar los compromisos ex ante de forma que no exista ambigüedad alguna sobre su naturaleza y perímetro; (ii) establecer los requisitos procedimentales necesarios para su supervisión, tales como el requisito de cuentas separadas para la infraestructura con objeto de hacer posible un estudio de los costes implicados y dispositivos adecuados de supervisión y (iii) establecer procedimientos de resolución de conflictos efectivos) y denuncia que nada se de esto ocurre en el presente caso.

En conclusión, sostiene que la operación de concentración no debió autorizarse y que, en cualquier caso, los Compromisos son insuficientes para resolver los significativos obstáculos a la competencia, carecen de motivación y son arbitrarios, interesando la declaración de nulidad de la resolución recurrida porque los compromisos no resuelven los problemas de competencia detectados y destaca la inexistencia de precedentes de la operación.

Y de su análisis concluye que los compromisos asumidos no resuelven los problemas de competencia detectados pues no restituyen la situación de competencia existente o, en otras palabras, no aseguran que se salvaguarda la dinámica competitiva preexistente; no resuelven problemas de competencia preexistentes que hayan sido agravados por la operación; y no introducen una dinámica competitiva suficiente para que, una vez que expiren, se mantenga esa dinámica competitiva que compensa los efectos negativos derivados de la operación que, por tanto, no debió ser autorizada.

Consideraciones todas a las que se oponen tanto el Abogado del Estado como la representación procesal de Telefónica en sus respectivos escritos de contestación a la demanda.

**CUARTO.-** Antes de examinar los motivos de impugnación que se esgrimen en la demanda resulta imprescindible determinar cual sea el alcance del control jurisdiccional sobre las concentraciones económicas y las decisiones adoptadas por la autoridad de competencia sobre esta materia, para lo que debemos partir de la normativa que la regula.

Así, el procedimiento de control de concentraciones económicas se contempla en el capítulo II del Título IV, artículos 55 y siguientes, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, cuyos artículos 7 a 10 se refieren a la definición de concentración económica, la determinación de su ámbito de aplicación, a la obligación de notificación y suspensión de la ejecución y, en cuanto ahora interesa, a los criterios de valoración sustantiva.

Señala el artículo 10, bajo la rúbrica *C criterios de valoración sustantiva*, lo siguiente:

"1. La Comisión Nacional de la Competencia valorará las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional. En concreto, la Comisión Nacional de la Competencia adoptará su decisión atendiendo, entre otros, a los siguientes elementos:

- a) la estructura de todos los mercados relevantes,
- b) la posición en los mercados de las empresas afectadas, su fortaleza económica y financiera,
- c) la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera del territorio nacional,
- d) las posibilidades de elección de proveedores y consumidores, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados,
- e) la existencia de barreras para el acceso a dichos mercados,
- f) la evolución de la oferta y de la demanda de los productos y servicios de que se trate,
- g) el poder de negociación de la demanda o de la oferta y su capacidad para compensar la posición en el mercado de las empresas afectadas,
- h) las eficiencias económicas derivadas de la operación de concentración y, en particular, la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización, así como a la competitividad empresarial, y la medida en que dichas eficiencias sean trasladadas a los consumidores intermedios y finales, en concreto, en la forma de una mayor o mejor oferta y de menores precios.

2. En la medida en que la creación de una empresa en participación sujeta al control de concentraciones tenga por objeto o efecto coordinar el comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes, dicha coordinación se valorará en función de lo establecido en los artículos 1 y 2 de la presente Ley.

3. En su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización.

(...)"

Particular relevancia tiene a estos efectos la Comunicación 2008/C267/01, de la Comisión, relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) no 802/2004 de la Comisión.

En ella se dice lo siguiente:

1.- El Reglamento (CEE) no 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (en lo sucesivo denominado «el Reglamento de concentraciones») dispone expresamente en sus artículos 6, apartado 2, y 8, apartado 2, que la Comisión podrá decidir declarar una concentración compatible con el mercado común una vez modificada por las partes, tanto antes como después de la incoación del procedimiento. A tal efecto, la Comisión podrá vincular a su decisión condiciones y obligaciones destinadas a asegurar que las empresas afectadas cumplan los compromisos que han contraído con la Comisión para hacer la concentración compatible con el mercado común

2- La finalidad de la presente Comunicación es orientar sobre las modificaciones de las concentraciones, en particular los compromisos de las empresas afectadas para modificar una concentración. Dichas modificaciones se describen por lo general como «soluciones», ya que su objetivo es eliminar los problemas de competencia detectados por la Comisión. La orientación establecida en la presente Comunicación refleja la experiencia desarrollada por la Comisión con la evaluación, aceptación y aplicación de las soluciones conforme al Reglamento de concentraciones desde su entrada en vigor el 21 de septiembre de 1990 (...)

3. La presente Comunicación establece los principios generales aplicables a las soluciones aceptables para la Comisión, los principales tipos de compromisos que pueden ser aceptados por la Comisión en los casos contemplados por el Reglamento de concentraciones, los requisitos concretos que las propuestas de compromisos deben cumplir en ambas fases del procedimiento, y los principales requisitos para la aplicación de los compromisos. En cualquier caso, la Comisión tendrá debidamente en cuenta las circunstancias particulares de cada caso individual.

Se refiere en apartados sucesivos a esos Principios generales de este modo:

"4. Con arreglo al Reglamento de concentraciones, la Comisión evaluará la compatibilidad de una concentración notificada con el mercado común sobre la base de su efecto en la estructura de competencia en la Comunidad. La evaluación de la compatibilidad con arreglo al artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento de concentraciones,



tiene por fin determinar si una concentración obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de él como consecuencia, en particular, de la creación o el fortalecimiento de una posición dominante. Una concentración que impida considerablemente la competencia efectiva tal como se ha descrito anteriormente es incompatible con el mercado común y la Comisión debe prohibirla. Para la creación de una empresa en participación, la Comisión también examinará la concentración de conformidad con el artículo 2, apartado 4, del Reglamento de concentraciones. Los principios establecidos en la presente Comunicación también se aplicarán por lo general a las soluciones presentadas para eliminar los problemas de competencia detectados con arreglo al artículo 2, apartado 4.

5. En caso de que una concentración plantee problemas de competencia por cuanto podría obstaculizar considerablemente la competencia efectiva, en particular a consecuencia de la creación o consolidación de una posición dominante, las partes podrán intentar modificar la concentración para resolver los problemas de competencia y lograr así la autorización para su concentración. Dichas modificaciones podrán ejecutarse plenamente antes de una decisión de autorización. Sin embargo, es más frecuente que las partes presenten compromisos con objeto de hacer la concentración compatible con el mercado común y que dichos compromisos se ejecuten tras la autorización.

6. Con arreglo a la estructura del Reglamento de concentraciones, es responsabilidad de la Comisión demostrar que una concentración obstaculizaría considerablemente la competencia. La Comisión comunicará los problemas de competencia a las partes para que puedan formular propuestas de soluciones apropiadas y pertinentes. Corresponderá entonces a las partes en la concentración presentar compromisos; la Comisión no está en condiciones de imponer unilateralmente ninguna condición a una decisión de autorización, sino únicamente sobre la base de los compromisos de las partes. La Comisión informará a las partes sobre su evaluación preliminar de las propuestas de soluciones. Si, con todo, las partes no proponen válidamente soluciones adecuadas para eliminar los problemas de competencia, la única opción de la Comisión será adoptar una decisión de prohibición.

7. La Comisión deberá evaluar si las soluciones propuestas, una vez se hayan ejecutado, eliminarían los problemas de competencia detectados. Sólo las partes disponen de toda la información pertinente necesaria para dicha evaluación, en particular por lo que se refiere a la factibilidad de los compromisos propuestos y a la viabilidad y competitividad de los activos que se proponen ceder. Es, pues, responsabilidad de las partes proporcionar toda la información disponible que sea necesaria para la evaluación por la Comisión de la propuesta de soluciones. Con este fin, el Reglamento de aplicación obliga a las partes notificantes a suministrar, junto con los compromisos, información detallada sobre el contenido de los compromisos ofrecidos y las condiciones para su aplicación, y a demostrar que son adecuados para suprimir cualquier obstáculo significativo que impida la competencia efectiva, tal como se establece en el anexo del Reglamento de aplicación (el «formulario RM»). En cuanto a los compromisos que consisten en la cesión de una actividad empresarial, las partes deberán describir pormenorizadamente, en particular, cómo funciona actualmente la actividad empresarial que vaya a ser cedida. Esta información permitirá a la Comisión evaluar la viabilidad, competitividad y comerciabilidad de la actividad empresarial, comparando su funcionamiento actual con el alcance propuesto con arreglo a los compromisos. La Comisión podrá adaptar los requisitos exactos a la información necesaria en el caso individual de que se trate y estará disponible para discutir con las partes el alcance de la información requerida antes de la presentación del formulario RM.

8. Considerando que las partes deben proponer compromisos suficientes para suprimir los problemas de competencia y presentar la información necesaria para evaluarlos, corresponderá a la Comisión determinar si una concentración, modificada por los compromisos válidamente presentados, debe declararse efectivamente incompatible con el mercado común debido a que suponga, pese a los compromisos, un importante obstáculo para la competencia efectiva. La carga de la prueba para la prohibición o autorización de una concentración modificada por los compromisos está, pues, sujeta a los mismos criterios que una concentración sin modificar".

No puede dudarse de la importancia de estos principios pues constituyen la base sobre la cual ha de realizarse el análisis de la concentración desde el punto de vista de su impacto en la competencia y la eficacia que, para paliar o conjurar tal impacto, ha de atribuirse a las soluciones o compromisos.

Precisamente a las condiciones básicas que han de reunir los compromisos que la Comunicación denomina aceptables dedica sus apartados siguientes, 9 a 14, y a la conveniencia de los diferentes tipos de soluciones, los apartados 15 a 17, donde distingue entre las cesiones, otras soluciones estructurales, tales como la concesión de acceso a infraestructura clave o a insumos con carácter no discriminatorio, y los compromisos relativos al comportamiento futuro de la entidad procedente de la concentración. Para concluir que "Lo s compromisos de cesión son la mejor manera de eliminar los problemas de competencia que resultan de solapamientos horizontales, y pueden también ser el mejor medio para resolver los problemas de orden vertical o derivados de un conglomerado. Otros compromisos estructurales pueden ser adecuados para resolver todo



tipos de problemas si dichas soluciones son equivalentes a cesiones en sus efectos, tal como se explica más pormenorizadamente en el apartado 61 y ss. Los compromisos relativos al comportamiento futuro de la entidad procedente de la concentración pueden ser aceptables sólo excepcionalmente en circunstancias muy concretas. En particular, los compromisos que consisten en no subir los precios, no reducir las gamas de productos o suprimir marcas, etc., no eliminarán por lo general los problemas de competencia derivados de solapamientos horizontales. En cualquier caso, esos tipos de soluciones sólo podrán aceptarse excepcionalmente si se garantiza plenamente su factibilidad mediante una aplicación y una supervisión efectivas con arreglo a las consideraciones establecidas en los apartados 13-14, 66 y 69, y si no existe el riesgo de que produzcan efectos distorsionadores en la competencia".

La sentencia del Tribunal Supremo de 7 noviembre 2005, recurso núm. 37/2003, si bien respecto de la anterior Ley 16/1989, de 17 de julio, hace relevantes consideraciones que permiten enfocar la cuestión de un modo más preciso. Tras referirse a la regulación legal y a los principios que la inspiran, así como a la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional respecto del engarce de esa regulación en el texto constitucional, señala en su fundamento jurídico cuarto lo siguiente:

*"En este marco constitucional, en el que debe incluirse también sin lugar a dudas el control de concentraciones, juega un papel decisivo la intervención de las autoridades de la competencia, cuya función es, conforme a los artículos 14 a 17 de la Ley de Defensa de la Competencia, la de verificar si el proyecto puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado por sus efectos previsibles o constatados, y, en caso afirmativo, o bien declararla improcedente si se demuestra que la restricción de la competencia es de tal intensidad que impedirá que en los mercados relevantes afectados por la operación se produzca una concurrencia real entre operadores, o bien declararla procedente si se llega al convencimiento de que a pesar de los efectos restrictivos, la concentración contribuye a la mejora de los sistemas de producción o comercialización, al fomento del progreso técnico o económico, a la competitividad internacional de la industria nacional o "a los intereses de los consumidores o usuarios".*

*La interpretación conjunta de estos preceptos permite afirmar que una operación de concentración que produzca esos efectos beneficiosos puede ser autorizada, aunque restrinja la competencia, si tales efectos tienen importancia hasta el punto que la hacen conveniente a pesar de los efectos restrictivos. El establecimiento de condiciones iría dirigido, de un lado, a paliar los efectos restrictivos de la competencia en los mercados afectados por la operación, y, de otro, a facilitar que los efectos beneficiosos se hagan realidad. En definitiva, en el desideratum beneficio/perjuicio, se opta por el primero, aún a conciencia de que el segundo se produce, si bien se repara con la adopción de determinadas condiciones, que "compensen los efectos restrictivos" y a la vez garantizan que la operación aporte algo al progreso económico y social, a modo de equilibrio entre dichos factores".*

Es importante subrayar que el Tribunal Supremo admite que el mero aumento del poder significativo en el mercado de las empresas concentradas no es definitorio de la prohibición por cuanto *"... toda concentración de empresas implica por la simple adición de porcentajes el aumento del peso significativo de la resultante, pero este mayor poder no supone necesariamente que la competencia quede impedida en el sector de mercado de que se trate, pues en él continuarán los restantes operadores y los futuros que puedan acceder al mismo. El régimen de control de estas concentraciones supone en sí mismo la posibilidad de su permanencia, pues en caso contrario, hubiese sido más fácil al legislador establecer su prohibición absoluta. El que no lo haya hecho así se debe sin duda a que ello, aparte de que equivaldría a una restricción inaceptable de la libertad de empresa, impediría aprovechar los efectos beneficiosos que de una concentración pueden derivar para la economía y el bienestar de los ciudadanos".*

Además, declara que *"En una inicial apreciación parece que entre las dos posibilidades que prevén los apartados b) y c) del artículo 17 de la Ley de Defensa de la Competencia es menos restrictiva con la libertad de empresa la aprobación con condiciones que el rechazo frontal de la operación. Esta última únicamente cabe acordarla cuando a través de las condiciones sea imposible compensar los efectos restrictivos de la competencia. El determinar cuando se da esta imposibilidad y cuando no, así como cuáles sean las condiciones a aplicar en este último supuesto, es cuestión que corresponde al Gobierno, que en este campo actúa con criterios de discrecionalidad, pudiendo elegir entre diversas soluciones aquella que considere más adecuada a la consecución de los objetivos propuestos. Se trata, pues, de una apreciación subjetiva en que su criterio prevalece sobre las particulares opiniones de las partes, en la que los Tribunales no pueden intervenir, si no es a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para el control de la discrecionalidad, y, en cualquier caso, sin que puedan sustituir ese contenido discrecional del acto, por así disponerlo el artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional. Ello no significa que la discrecionalidad sea tan absoluta que permita la arbitrariedad, pues como señala la sentencia de esta Sala de 2 de abril de 2002 (caso Prosegur/Blindados del Norte), "La validez, en principio, de esta modalidad de Acuerdos condicionados no excluye, como es lógico, el análisis de cada*



una de las condiciones impuestas, a fin de examinar la conformidad a derecho de su contenido". En el mismo sentido se manifiesta la sentencia de 9 de junio de 2000 (caso Unión Radio), al indicar que se trata de "un acto administrativo cuyo control jurisdiccional se atribuye en nuestro ordenamiento jurídico a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa".

El Gobierno, a través de la motivación del acto, bien directamente, bien mediante la remisión a los informes emitidos por los órganos competentes, expresará cuales han sido los criterios que ha seguido para tomar su decisión, y si de ellos se deduce que ésta no ha sido arbitraria, irracional o fundada en error manifiesto, no puede esta Sala declarar su invalidez. Es esta también la postura que en relación con los acuerdos sobre concentraciones adoptados por la Comisión Europea ha mantenido el Tribunal de Primera Instancia en sus sentencias de 6 de junio de 2002 (apartados 26 y 32) y 30 de septiembre de 2003 (apartado 119). El primordial examen es, en consecuencia, determinar si las medidas son, desde un punto de vista racional y no arbitrario, adecuadas para restablecer la competencia, o al menos suficientes para minimizar los efectos perjudiciales que la concentración produce en ella, y, si la operación puede redundar en beneficio de los consumidores. Si este objetivo se logra a través de las condiciones, hay que declarar la validez del acuerdo.

IV. El control de concentraciones y la subsiguiente imposición de limitaciones tiende a evitar los irreversibles efectos anticompetitivos que de inmediato una operación de concentración implica con los consiguientes daños irreparables para el mercado. Es una institución claramente diferenciada, por un lado, de las prácticas anticompetitivas art. 1 y, por otro, del abuso de posición dominante (art. 6) que se persiguen mediante el régimen de sanciones previsto en los artículos 9 y siguientes de la Ley. Por esta razón, no tienen fundamento los argumentos en los que se aduce que los controles "ex post" cumplen suficientemente la finalidad que las condiciones impuestas tratan de precaver, pues ello supondría desconocer la necesidad de una institución que actúa en forma preventiva para evitar los daños que se puedan producir al mercado, y que en la lucha "anti trust" ha sido implantada en las economías avanzadas desde la Sherman Act de 1890 y la Clayton Act de 1914, y que en el entorno europeo encuentra su reflejo en los artículos 85 a 94 del TCE .

Tampoco lo tienen los que mantienen la ilegalidad de los acuerdos porque no mejoran el "status quo" previo a la concentración. La finalidad del control de las concentraciones es la de evitar los efectos restrictivos de la competencia derivados de la concentración, pero no hacer desaparecer los límites competenciales ya existentes, generados normalmente en beneficio del primer entrante en compensación a su aventura de crear un mercado cuya potencialidad es ignorada en el momento inicial, y que puede incluso llevarle al fracaso. Bien es verdad que si además se consigue esa mejora, ello no será superfluo, pero en ningún caso podrá tacharse de irregular una condición que no persiga este objetivo, pues lo suyo es evitar que la restricción sea mayor a la existente, y no establecer elementos regulatorios que atenten contra la libertad de mercado, cambiando su funcionamiento normal.

En fin, tampoco debe considerarse prevalente una condición estructural sobre otra de comportamiento. Es cierto que la Comisión Europea suele dar preferencia a las medidas estructurales en orden a compensar las restricciones a la competencia. Ahora bien, esto, que pudiera ser un criterio orientativo, no puede imponerse con carácter absoluto en el sistema español de concentraciones, conforme al cual, como se dijo anteriormente, debe ser enjuiciada la operación...

(...)

Por último, la autorización de la concentración no está subordinada al posible aumento del poder de mercado de los operadores como consecuencia de la operación, sino más bien a la restricción de la competencia que tal aumento puede ocasionar. La posición dominante, en sí misma considerada, no es ilegítima, y puede deberse al efecto expansivo de una gestión eficiente. Prohibirla sería tanto como impedir el éxito de una empresa, frente al fracaso de otras. Se trata únicamente de impedir que ese poder se incremente hasta el extremo de hacer imposible la competencia, y a esto tiende el sistema de control de concentraciones".

El Tribunal de Primera Instancia de la UE, en sentencia de 3 de abril de 2003, asunto T342/00 (Petrolessence SA, Sociétés de Gestion de Restauration Routière SA), declara también que,

" 101. Según reiterada jurisprudencia, las normas materiales del Reglamento n. 4064/89 y, en particular, su artículo 2, relativo a la apreciación de las operaciones de concentración, confieren a la Comisión cierta facultad de apreciación, especialmente por lo que respecta a las apreciaciones de orden económico. Por consiguiente, el control por parte del juez comunitario del ejercicio de dicha facultad, que es esencial a la hora de aplicar las normas en materia de concentraciones, debe efectuarse teniendo en cuenta el margen de apreciación inherente a las normas de carácter económico que forman parte del régimen de las concentraciones (véanse las sentencias antes citadas Francia y otros/Comisión, apartados 223 y 224, y Gencor/Comisión, apartados 164 y 165, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 2002, Airtours/Comisión, T-342/99, Rec. p. II-2585, apartado 64). De ello se desprende que el control ejercido por el juez comunitario sobre las apreciaciones



*complejas de orden económico realizadas por la Comisión en el ejercicio de la amplia facultad de apreciación que le otorga el Reglamento n. 4064/89 debe limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder. En particular, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia sustituir la apreciación de orden económico de la Comisión mediante la suya propia".*

De todo ello conviene destacar un principio que ha de inspirar la decisión que adoptemos ahora, cual es que corresponde al órgano de competencia determinar si los compromisos o soluciones propuestos tienen alcance bastante para compensar las restricciones a la competencia que derivan del acuerdo de concentración. Y la facultad que actúa entonces la Comisión implica el ejercicio de una potestad discrecional, sujeta a las técnicas de control que operan sobre esta clase de potestades y, en particular, a la exigencia de una motivación suficiente.

**QUINTO.-** La recurrente concentra su argumentación en un único fundamento jurídico en el que denuncia la nulidad de la resolución recurrida por infracción de los artículos 10 y 59 de la Ley de Defensa de la Competencia al entender que *"los compromisos no resuelven los problemas de competencia detectados"*.

Recuerda que la exigencia de que los compromisos tengan ese alcance deriva no solo de los referidos preceptos, sino también de la jurisprudencia europea que cita, y cuestiona sin embargo que, como se afirma en la propuesta de resolución tras detectar los problemas de competencia surgidos con la concentración, los compromisos aprobados *"a) Restituyen la situación de competencia existente o, en otras palabras, aseguran que se salvaguarda la dinámica competitiva preexistente. b) Resuelven problemas de competencia preexistentes que hayan sido agravados por la Operación. c) Introducen una dinámica competitiva suficiente para que, una vez que expiren, se mantenga esa dinámica competitiva que compensa los efectos negativos derivados de la Operación"*.

Advierte también que la revisión jurisdiccional del acto debe ser plena, sin que quepa atribuir a la CNMC una discrecionalidad "descontrolada" sobre esta materia, y pone de relieve la inexistencia de precedentes de autorización de operaciones similares lo que, a su juicio, sería debido a la gravedad de los obstáculos que para la competencia efectiva genera la concentración y que haría imposible la aplicación de condiciones o compromisos eficaces.

A continuación, TELECABLE DE ASTURIAS S.A relaciona las circunstancias por las que entiende que los compromisos impuestos son insuficientes para resolver lo que califica como significativos obstáculos a la competencia surgidos de la concentración, refiriéndose en primer lugar a la adquisición por TELEFÓNICA de una base de abonados de elevada propensión al gasto y a los problemas en materia de competencia en el mercado de comunicaciones electrónicas.

Destaca en éste sentido que el propio informe propuesta en segunda fase concluía que la incidencia que la operación tiene sobre el mercado de comunicaciones electrónicas es notable por la realización de ofertas *cuadrupleplay* que integran los servicios de telefonía fija, móvil y televisión de pago, por lo que el refuerzo de la posición de Telefónica en el ámbito de la televisión de pago y la adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales habría conferido a la entidad resultante una ventaja competitiva muy significativa en los mercados minoristas de comunicaciones electrónicas a través de las ofertas convergentes que incluyen televisión de pago.

Sin embargo, pone de relieve que la CNMC no subordinó la operación a ningún compromiso o condición tendente a garantizar la competencia en este mercado, rechazando que la Comisión pudiera demorar su solución, como hizo de hecho, a un momento posterior en el tiempo que se ignora cuándo podría producirse.

Sobre esta cuestión debe recordarse que la Dirección de Competencia constató en su informe que la operación de concentración notificada afectaba negativamente y de forma significativa a la competencia efectiva en los mercados minoristas de televisión de pago y de comunicaciones electrónicas, así como en los mercados mayoristas de comercialización de contenidos audiovisuales. Destacó también que las eficiencias alegadas por Telefónica en principio no beneficiarían significativamente a los consumidores y, en cualquier caso, ni habían sido suficientemente cuantificadas, ni compensarían los efectos restrictivos sobre la competencia efectiva de la operación de concentración notificada por lo que dicha operación, sin la aplicación de compromisos o condiciones, obstaculizaba el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados considerados.

Ahora bien, la CNMC, que aglutina las funciones de control de las operaciones de concentración económica que puedan afectar a la competencia y de regulación ex ante de los mercados de comunicaciones electrónicas, era consciente del problema de competencia detectado en el marco de los mercados mayoristas de banda ancha fija (folios 176 a 183 del informe de la Dirección de Competencia), pero entendió que *"la actual revisión por parte de la CNMC de la regulación de los mercados mayoristas de acceso a redes fijas permitirá abordar los problemas*

de competencia detectados en estos mercados y garantizar que el resto de operadores de comunicaciones electrónicas puedan replicar las ofertas convergentes que incluyen televisión de pago que ofrece actualmente TELEFÓNICA".

Como destaca el Abogado del Estado, si abordaba el problema desde la operación de concentración tendría que hacerlo en el marco establecido por la regulación *ex ante* vigente en aquella fecha, y su aplicación efectiva sólo se produciría tras periodos transitorios muy significativos.

Paralelamente, ha de tenerse en cuenta que varios operadores de comunicaciones electrónicas reclamaron compromisos relacionados con la conexión entre el mercado de televisión de pago y los mercados de comunicaciones electrónicas pero las propuestas realizadas, como describe el informe de la Dirección de Competencia, eran muy diferentes entre sí y, por ejemplo, la prohibición de ofrecer ofertas cuádruple play se rechazó por suponer una distorsión excesiva en la política comercial actual de Telefónica que causaría un perjuicio a los consumidores.

Destacaba también la Dirección de Competencia que la regulación de los antiguos mercados 4 y 5 (nuevos mercados 3 y 4) estaba en proceso de revisión por parte de la CNMC, y que era en el marco de esta revisión de la regulación *ex ante* de los mercados mayoristas de banda ancha fija, que se aprobaría meses después, donde la CNMC podría resolver los problemas de competencia que se pusieron de manifiesto con la operación de concentración. Esa sería, por tanto, la vía adecuada de intervención para dichas cuestiones, evitando los solapamientos y posibles contradicciones.

En realidad, la reforma regulatoria estaba en curso y, de hecho, el 24 de febrero de 2016 se aprobó por el Consejo de la CNMC la resolución por la que se regulaba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

La citada resolución considera que el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija en España es un mercado de referencia susceptible de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 13 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Determinó que Telefónica de España, S.A.U. tiene poder significativo en el citado mercado, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo II, apartado 27 de la Ley General de Telecomunicaciones, y le impuso una serie de obligaciones no solo de abrir su red de cobre, sino también de facilitar el acceso a su red de fibra salvo en aquellos territorios donde se encontrasen presentes operadores desplegando redes de nueva generación, por lo que se entiende que existe en ellos un suficiente grado de competencia efectiva.

Entiende de este modo la Sala que la CNMC detectó, con la notificación de la operación, que el mercado de comunicaciones electrónicas podía quedar afectado por la operación en la medida en que la televisión de pago se consideraba una variable fundamental para la contratación de ofertas empaquetadas, afectación que iba más allá de la necesidad de aprobar unos compromisos.

Y el Consejo de la CNMC, ante esa circunstancia y en el ejercicio de las facultades que le son propias, optó legítimamente por esperar a dictar la citada regulación que se encontraba en trámite paralelamente a la operación de concentración, por lo que no incumplió obligación alguna.

Es verdad que los primeros meses tras la concentración son cruciales para posicionarse en el mercado, pero la actora no ha acreditado que las citadas medidas fueran insuficientes, o que la no adopción de tales compromisos haya impedido ese efecto.

Podrá discutirse la decisión de la CNMC de abordar el problema de competencia mediante una nueva regulación en lugar de adoptar los compromisos necesarios, pero no podemos afirmar que la opción elegida, en el contexto en el que se adoptó, fuera irrazonable o arbitraria, por lo que resulta obligado rechazar la pretensión de nulidad formulada al respecto por la actora.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el problema de los mercados mayoristas de banda ancha fija no surge con la operación de concentración, existía con anterioridad, lo que explica también la decisión de acometerlo, no mediante compromisos concretos respecto de un problema de competencia surgido de la operación de concentración, sino mediante la regulación expuesta. A ello se añade que Telefónica asumió compromisos en éste ámbito como fue el facilitar el acceso por parte de los prestadores de servicios de televisión de pago OTT a los abonados de comunicaciones electrónicas de Telefónica, y el de renuncia a las permanencias reconociendo que, si bien el compromiso se refiere en su encabezado al mercado de televisión de pago, está destinado a proteger la capacidad competitiva de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas cuádruple play - incluida la televisión de pago - en el mercado.



El hecho de que, como destaca el voto particular de la resolución impugnada, no se haga una referencia específica a la circunstancia de que, con la operación, Telefónica adquiriría una base de abonados de elevada propensión al gasto y no impusiera un compromiso específico al respecto (la actora no indica cual o de qué tipo debería haberse adoptado) no significa, a juicio de la Sala, que dicha circunstancia no se haya tenido en cuenta a la hora de configurar otros compromisos como la renuncia a las permanencias o a la hora de establecer el coste fijo garantizado para la adquisición de los contenidos Premium o a través de los análisis de replicabilidad. Todo ello dentro de esa evaluación conjunta de los compromisos a que aludíamos antes y que debe inspirar el análisis de su eficacia para paliar posibles restricciones a la competencia derivadas de la concentración.

**SEXTO.-** Afirma además TELECABLE DE ASTURIAS que los compromisos acordados son insuficientes para mantener una dinámica competitiva.

Como vimos, la Resolución de 22 de abril de 2015, del Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aquí recurrida, declara que " *el conjunto de los compromisos propuestos por TELEFÓNICA el 14 de abril de 2014 resulta suficiente y proporcionado para compensar los riesgos de obstaculización de la competencia efectiva, derivados de la operación de concentración TELEFÓNICA/DTS que se habían detectado y quedaron recogidos en el PCH. Y añade que , "tal como expresa la DC en su Informe Propuesta, la valoración de los compromisos presentados por TELEFÓNICA debe realizarse teniendo en cuenta una visión de conjunto, pues la efectividad de los mismos está a su vez ligada a la implementación de todos y cada uno de ellos, todo ello sin perjuicio de la valoración individualizada de cada uno de los distintos compromisos presentados que realiza la DC con el objetivo de lograr una evaluación precisa de cada de ellos"*.

A su vez, el informe propuesta de la Dirección de Competencia en el que se fundamenta aquella resolución analiza detalladamente la operación de concentración y reconoce que " *afecta negativamente y de forma significativa a la competencia efectiva en los mercados minoristas de televisión de pago y de comunicaciones electrónicas así como en los mercados mayoristas de comercialización de contenidos audiovisuales por lo que la operación de concentración, sin la aplicación de compromisos o condiciones, obstaculiza el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados considerados"*.

Ahora bien, en su apartado 1013 dice que " *si bien esta Dirección de Competencia concuerda plenamente con la gravedad de los efectos perniciosos para la competencia efectiva y potencial de la operación de concentración notificada, también considera que es factible restituir la situación competitiva preexistente, como se analizará en los siguientes apartados, mediante un conjunto de remedios adecuados, que de forma aislada podrán no ser eficaces en cada uno de los mercados afectados, pero tomados en su conjunto si pueden asegurar que se salvaguarda la dinámica competitiva preexistente"*.

En su informe propuesta examina los mercados afectados y las circunstancias que genera en cada uno de ellos la operación de concentración y da una respuesta individualizada, analizando la idoneidad de otro tipo de compromisos sugeridos por los interesados en el expediente que finalmente rechaza de manera motivada.

Examina también los compromisos adoptados en relación con los mercados de comercialización mayorista de contenidos audiovisuales individuales y de canales de televisión en España y, en concreto, los relativos a la adquisición exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales no deportivos para su emisión lineal y el límite de 3 años de vigencia para los contratos que suscriba Telefónica y el de dos años de periodo máximo de explotación; los compromisos relativos a la adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales no deportivos de terceros para su emisión en SVOD y en TVOD; y los atinentes a la oferta mayorista de canales de televisión propios de telefónica y respecto de la distribución de canales de televisión de terceros. La valoración de los compromisos y su adecuación a los problemas de competencia que genera la operación aparece debidamente motivada en el Informe propuesta al que se remite la resolución recurrida.

Así, gran parte de la crítica de la actora se centra en el modelo económico establecido para los canales cuyos contenidos tienen un coste fijo de adquisición muy elevado (fútbol y motor) para los que se establece un coste mínimo garantizado.

Este sistema ya fue muy criticado por los operadores en el expediente, en el que argumentaban la necesidad de hacer recaer todo el riesgo de la inversión en la entidad resultante, o establecer sistemas de reparto de riesgo basados en el número de abonados minoristas a los contenidos afectados, pero la Dirección de Competencia (apartado 1105 de su informe) rechazó tales propuestas y defiende el modelo afirmando que el sistema de reparto de estos riesgos debe incentivar a los competidores de Telefónica a crecer en número de abonados a estos canales, y no a mantener estrategias defensivas de comercialización de los canales que incluyen estos tipos de contenidos, que hacen que en la actualidad la penetración en la base de abonados de terceros operadores de los canales que incluyen fútbol nacional sea muy reducida, no llegando al 15% de la base de abonados de cada operador (apartado 1106). Y añadía que no es razonable prohibir a TELEFÓNICA conocer

el número de abonados de otros operadores al canal porque es una variable necesaria para calcular el coste imputado a cada operador, el precio variable y efectuar los análisis de replicabilidad.

A juicio de la Sala, y atendiendo a criterios de proporcionalidad, se encuentra motivada la definición de lo que constituye contenido "premium" a los efectos del acceso a la oferta mayorista de Telefónica; el límite del 50% de los contenidos de la oferta mayorista de Telefónica; y la forma de determinación del precio de los canales deportivos de la oferta mayorista de Telefónica que incluyan contenidos futbolísticos, Fórmula 1 y Moto CP, así como la fórmula establecida para la realización de los test de replicabilidad.

La actora hace una crítica de los compromisos que estima insuficientes y pone de manifiesto la dificultad que suponen para acceder a contenidos atractivos, en particular los futbolísticos, pero lo cierto es que tal planteamiento se debilita al acreditar Telefónica que TELECABLE DE ASTURIAS "... no presentó oferta alguna por los ocho partidos de segunda división subastados por la Liga...", pese al interés que manifestaba por los partidos de esa división al participar en ellos equipos situados en zonas geográficas en las que operan los operadores de cable regionales, que tendrían por ello una gran importancia en la captación de clientes. Y tampoco agotó la oferta mayorista de Telefónica a lo largo del primer año de vigencia de los compromisos, dejando de adquirir el canal de series de la oferta mayorista y, por tanto, no alcanzando el límite del 50% que después ha considerado insuficiente, argumento que no ha sido desvirtuado por la actora.

Destaca también TELEFÓNICA que otros operadores como (Orange y Vodafone) concurrieron con éxito en UTE a la licitación al igual que otros regionales que también adquirieron contenidos futbolísticos.

En definitiva, TELECABLE discrepa de los compromisos adoptados por estimarlos insuficientes, pero es lo cierto que no ha acreditado, mediante la oportuna prueba al efecto, que la resolución impugnada haya incurrido en un error manifiesto, arbitrariedad o desviación de poder en el marco del análisis prospectivo de los efectos de la operación de concentración y de los compromisos a los que la autorización de aquella fue condicionada, que, insistimos, deben contemplarse desde una perspectiva global o de conjunto, limitándose a sustituir la apreciación técnica y motivada de la resolución recurrida, que se ampara en el informe de la Dirección de Competencia, por la suya propia.

Por ello, y teniendo presente el alcance del control jurisdiccional al que cabe someter esta clase de concentraciones y al que nos hemos venido refiriendo, resulta obligado desestimar el recurso interpuesto.

**SÉPTIMO.-** Las costas de esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte actora en aplicación de lo prevenido en el artículo 139.1 de LJCA.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Marta Cendra Guinea en nombre y representación de **TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.**, contra la resolución de 22 de abril de 2015, del Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre concentración económica consistente en la adquisición por parte de TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. (TELEFÓNICA) del control exclusivo de DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A., (DTS). Resolución que se declara ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la entidad actora.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.