

RESOLUCIÓN

TELEVISIÓN DE MURCIA

SAMUR/001/22

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 7 de septiembre de 2022

- (1) La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de referencia tramitado ante la denuncia formulada contra CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia contrarias al artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES

- (2) El 20 de abril de 2020 se interpuso ante el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia (servicio de instrucción) una **denuncia** presentada por AUDIOVISUALES TCERO S.A. (TCERO) contra la empresa CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L (CBM) en el marco del contrato de servicios de gestión indirecta del servicio de comunicación audiovisual televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 2020-2025 (Expte. 2/2020) por un supuesto abuso de posición de dominio (folio 1 a 890).

La denuncia fue ampliada por sendos escritos presentados el 21 de abril (folios 891 a 905), el 23 de abril (folios 906 a 925), 19 de mayo de 2020 (folios 926 a 942) y 26 de mayo de 2020 (folios 948 a 963).

- (3) En el marco del **trámite de asignación de competencias**, la CNMC trasladó al Servicio de Instrucción que los efectos de la conducta parecían, *a priori*, restringidos a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Por ello se consideraba que el órgano competente para conocer de las actuaciones sería el Servicio de Instrucción¹.
- (4) El 18 de noviembre de 2020 se acordó por el Servicio de Instrucción el **inicio de la información reservada**. Dentro de ella se solicitó información y documentación a las empresas denunciante y denunciada, así como a otras empresas del sector audiovisual de la Región de Murcia (folio 1049).
- (5) El 9 de marzo de 2021 el Servicio de Instrucción acordó la **incoación de un expediente sancionador** (expte. 5R20DC000001) por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la LDC, consistentes en la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional en la licitación del contrato de servicios de gestión indirecta del servicio de comunicación audiovisual televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 2020-2025 (Expte. 2/2020) (folios 1225 a 1229).
- (6) El 16 de marzo de 2021 el Servicio de Instrucción dictó el **pliego de concreción de hechos** (PCH) de conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC (folios 1252 a 1272).
- (7) El 4 de marzo de 2022 el Servicio de Instrucción acordó el **cierre de la fase de instrucción** del procedimiento (folios 1684 a 1689) y el 7 de marzo de 2021 dictó la **propuesta de resolución** (folios 1690 a 1785).
- (8) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC **aprobó esta resolución** en su reunión de 7 de septiembre de 2022.

II. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

- (9) TCERO denuncia que CBM habría incurrido en un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la LDC en el mercado de la gestión indirecta del servicio de comunicación audiovisual televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La conducta de CBM consistiría en imponer, a diferentes agentes y productoras de contenidos audiovisuales, la firma de acuerdos de colaboración que permitirían

¹ El Oficio de la CNMC de 1 de octubre de 2020 establece que la asignación se realiza sin perjuicio de que de la investigación pudieran surgir indicios de que fuera una práctica llevada también a cabo en otros ámbitos territoriales, lo que debería ser puesto en conocimiento de la CNMC.

a la denunciada disponer en exclusiva de los medios materiales y humanos necesarios para acceder a la licitación convocada por la administración murciana para el período de 2020-2025 (expediente de contratación 2/2020).

Las cláusulas de confidencialidad y de exclusividad incluidas en los contratos impedirían a otros licitadores colaborar con las mencionadas empresas de forma que se reducirían las posibilidades de las empresas competidoras de CBM de resultar adjudicatarias del contrato.

III. LAS PARTES

III.1. Denunciante: AUDIOVISUALES TCERO, S.A.

- (10) AUDIOVISUALES TCERO, S.A. (TCERO) -anteriormente denominada GRUPO EMPRESARIAL DE TELEVISION DE MURCIA, S.A.- es una sociedad constituida por tiempo indefinido en 2005 con domicilio social en Murcia.

Su objeto social está constituido, entre otras actividades, por la gestión de canales de televisión digital terrestre y la explotación de servicios de televisión en cualquiera de sus modalidades de difusión.

- (11) El ámbito territorial en el que opera es, fundamentalmente, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

III.2. Denunciada: CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U.

- (12) CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. (CBM), es una sociedad que se constituyó en 2009 y tenía domicilio social en Granada. Está integrada en la matriz de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A. desde su constitución.

- (13) En 2015, CBM cambió su domicilio social a Murcia, que pasa a ser su territorio principal de actuación.

- (14) Su actividad se centraba en el momento de su creación en la postproducción cinematográfica, de vídeo y de programas de televisión.

En 2016 adquirió una unidad económica de CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L. dedicada a la externalización de las áreas productivas de televisiones públicas, nacionales y autonómicas².

CENTRAL BROADCASTER MEDIA era, en el momento de la transmisión, el adjudicatario del contrato de gestión indirecta del servicio público de comunicación audiovisual televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia³.

² De acuerdo con la escritura de escisión otorgada el 14 de junio de 2016.

³ CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L., que posteriormente (en concreto, en febrero de 2017) cambiará su denominación a TEN MEDIA, S.L. es la mercantil dentro del Grupo SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A. encargada de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, radiofónica y televisiva, cualquiera que sea el ámbito territorial de cobertura y el medio

El 27 de julio de 2017 CBM incorporó a su objeto social la prestación de servicios de comunicación audiovisual, radiofónica y televisiva, cualquiera que sea el ámbito territorial de cobertura y el medio de emisión, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual⁴.

IV. MERCADO RELEVANTE

- (15) En la propuesta de resolución el Servicio de instrucción entiende que los hechos denunciados se habrían desarrollado en el mercado audiovisual televisivo regional murciano, definido como un mercado desglosado y distinto del nacional. No se puede descartar la existencia de un mercado más amplio. En todo caso, no resulta necesaria una definición precisa del mercado.

V. HECHOS

V.1. Licitación para la gestión indirecta del servicio de comunicación audiovisual televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (2020-2025)

- (16) La Consejería de Presidencia y Hacienda de la región de Murcia acordó, por Orden de 25 de febrero de 2020, el inicio del expediente de contratación relativo al contrato de 'Gestión indirecta del servicio de comunicación audiovisual televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (2020-2025) por procedimiento abierto (Expediente de contratación 2/2020).

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establecía un sistema de evaluación de las ofertas que contenía criterios subjetivos (49 puntos) y criterios objetivos (51 puntos) (folios 478 a 514). Los PCAP establecían una primera fase de la evaluación eliminatoria en que serían descartadas automáticamente las ofertas que no hubieran obtenido 21 puntos (folio 492).

La Memoria Justificativa contemplaba el procedimiento a seguir en caso de que se deseen subcontratar parcialmente los servicios licitados (folio 412).

- (17) El 9 de diciembre de 2020 finalizó el plazo de recepción de ofertas. Se presentaron a la licitación (folio 865):
- AUDIOVISUALES TCERO, S.A.
 - CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U.
 - NOW AUDIOVISUAL, S.L.
 - PROMECAL AUDIOVISUALES, S.L.

de emisión. Consta la escisión publicada en favor de CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, núm. 132, de 12 de julio de 2016, p. 31580.

⁴ Norma derogada, con efectos de 9 de julio de 2022, por la disposición derogatoria única 1.b) de la Ley 13/2022, de 7 de julio. «BOE» núm. 163, de 08/07/2022.

- UTE BAINET, NRD, EUROCOMUNICACIÓN E INTERCOM.

(18) La Mesa de Contratación propuso al órgano de contratación que se excluyeran las ofertas presentadas por las empresas cuyas ofertas no obtuvieron el mínimo de 21 puntos en esta primera fase de licitación (el 14 de diciembre de 2021):

- NOW AUDIOVISUAL, S.L.⁵
- PROMECAL AUDIOVISUALES, S.L.⁶
- UTE BAINET, NRD, EUROCOMUNICACIÓN E INTERCOM⁷.

(19) Mediante Orden de 30 de diciembre de 2021, la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha adjudicado el contrato a CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. El 16 de abril de 2022 la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital y CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. formalizan el Contrato de “*Gestión indirecta del servicio público de comunicación audiovisual televisiva de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*”⁸.

V.2. Acuerdos concluidos entre CBM y los agentes intervinientes y las productoras de contenidos audiovisuales

(20) CBM ha suscrito acuerdos con distintos operadores del mercado audiovisual bajo el nombre de ‘Participación en la oferta para el Concurso de “*Gestión Indirecta del Servicio de Comunicación Audiovisual Televisivo de la Comunidad Autónoma de*

⁵ La exclusión se formaliza mediante Orden del Consejero de Economía, Hacienda y Administración Digital de 16 de septiembre de 2021, Expte. nº 2/20 ‘Gestión indirecta del servicio público de comunicación audiovisual televisiva de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia’. Disponible en: <http://www.carm.es/web/PDescarga?IDCONTENIDO=1618&PARAM=idDocumento%3Dworkspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F38ef2032-270b-464a-8318-80b661029412%2F1.0%26fechaVersion%3D25042022100932%26descargar%3Dtrue>.

⁶ La exclusión se formaliza mediante Orden del Consejero de Economía, Hacienda y Administración Digital de 16 de septiembre de 2021, Expte. nº 2/20 ‘Gestión indirecta del servicio público de comunicación audiovisual televisiva de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia’. Disponible en: <http://www.carm.es/web/PDescarga?IDCONTENIDO=1618&PARAM=idDocumento%3Dworkspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F899cc154-c1d6-4c8b-be82-63f478f5d58c%2F1.0%26fechaVersion%3D25042022100932%26descargar%3Dtrue>.

⁷ La exclusión se formaliza mediante Orden del Consejero de Economía, Hacienda y Administración Digital de 16 de septiembre de 2021, Expte. nº 2/20 ‘Gestión indirecta del servicio público de comunicación audiovisual televisiva de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia’. Disponible en: <http://www.carm.es/web/PDescarga?IDCONTENIDO=1618&PARAM=idDocumento%3Dworkspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F61c09b9c-2939-499d-9766-dc60a95600ef%2F1.0%26fechaVersion%3D25042022100932%26descargar%3Dtrue>.

⁸ Contrato formalizado el 16 de abril de 2022. Disponible en: <http://www.carm.es/web/PDescarga?IDCONTENIDO=1618&PARAM=idDocumento%3Dworkspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F93fa4abe-44bf-4ee6-a441-f64d260d5f82%2F1.0%26fechaVersion%3D25042022100932%26descargar%3Dtrue>.

la Región de Murcia (2020-2025)”. Lo anterior ha sido confirmado por la propia CBM en una carta dirigida a la Consejería de Empresa, Industria y Portavocía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (folios 946 y 947) y en una entrevista concedida a *Murcia Plaza* (folios 956 a 958).

- (21) Constan en el expediente dos acuerdos con similar contenido dirigidos a agentes intervinientes y productores de contenidos audiovisuales con el contenido siguiente, adaptados dependiendo del destinatario y del servicio que se quería solicitar (folios 571 a 572 y 904 a 905):

“Por medio de esta carta queremos comunicarle la intención de la sociedad CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. (en adelante “CBM”) de presentarse al próximo concurso de “Gestión Indirecta del Servicio Público de Comunicación Audiovisual Televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (2020-2025). Expediente 2/20” (en adelante el “Concurso”) convocado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Con el objetivo de llevar a cabo un proyecto de éxito que permita a CBM ser la próxima adjudicataria del Concurso, CBM está desarrollando una oferta para el Concurso en la que se ponga de manifiesto la importancia de los profesionales del sector audiovisual de la Región de Murcia que, como usted, han venido desempeñando de forma exitosa sus funciones a lo largo de los últimos años, demostrando una experiencia y una calidad profesional que han supuesto un modelo de éxito en la gestión del canal 7TV Región de Murcia, el cual ha venido gestionando CBM desde el año 2015 gracias a profesionales de su categoría.

En este sentido, debido a su excelente labor en el desempeño de sus funciones profesionales y como muestra de la confianza que CBM tiene en usted, teniendo en cuenta que el proyecto de CBM para el Concurso tiene como objetivo integrar a los mejores profesionales del sector audiovisual de la Región de Murcia, entre los cuales se encuentra Usted, consideramos que la inclusión de su perfil en la oferta resulta esencial para dotar de calidad, prestigio y credibilidad al proyecto que CBM presente al Concurso

[...]

Por tal motivo, de acuerdo a las conversaciones mantenidas y con el objetivo de reafirmar el compromiso adquirido entre CBM y usted que permita su participación en la oferta que CBM presentará al Concurso, garantizando su voluntad de cumplir con la mayor diligencia las competencias asignadas para el desempeño de su participación en el Programa, en el caso de que CBM resulte adjudicataria del Concurso, le agradecemos que nos otorgue su apoyo mediante la firma del presente documento por el cual usted se compromete a:

- i) Formar parte de la oferta que CBM presente al Concurso, garantizando su compromiso de participar en el Programa con las funciones anteriormente descritas.*
- ii) Concurrir en la oferta que CBM presente en el Concurso, de forma exclusiva.*
- iii) Autorizar expresamente a CBM para que pueda incorporar su perfil profesional y su Currículum Vitae, así como cualquier otro documento que pueda acreditar su experiencia y/o capacidades profesionales, en la oferta de CBM, cediendo y permitiendo a CBM llevar a cabo el tratamiento de sus datos personales con la finalidad de incorporar su perfil y los datos y/o documentos necesarios en dicha oferta y autorizar la cesión de estos datos personales al órgano de contratación del Concurso a los efectos de la presentación de la oferta de CBM.*

iv) Prestar a CBM su compromiso de mantener la confidencialidad del contenido y los acuerdos de este documento frente a cualquier tercero, sin perjuicio de que CBM pueda incorporarlo a la oferta del Concurso” (subrayado añadido)

- (22) En un acta de manifestaciones, otorgada ante notario el día 23 de abril de 2020 por un auxiliar de producción que presta sus servicios a una empresa contratada por CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U., encargada de hacer que se firmaran dichos acuerdos de colaboración en donde señala lo siguiente se recoge el siguiente texto (folios 911 a 925):

“En relación a mis manifestaciones, exhibo en este acto, y solicito queden incorporados a esta acta notarial, copia de los documentos a los que me voy a referir, por cuanto soy el encargado de hacer que se firmen los mismos. El señor [...] me da los documentos completados con los datos de quien tenga que firmar. Yo voy a la casa particular o a la empresa del que tiene que firmar, hago que firmen los papeles y tengo orden de que no se queden con una copia.

[...]

Me consta que es una práctica sistemática llevada a cabo por “CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L. unipersonal”, de modo que están enviando este tipo de documento a toda clase de personas, tanto físicas como jurídicas, que desarrollan su actividad en diferentes ámbitos del sector audiovisual de la Región de Murcia, es decir, a reporteros, productores de cine, productores de programas, productores de contenidos, realizadores, presentadores, etcétera. Se está haciendo sistemáticamente con todos los trabajadores, colaboradores y productoras que han trabajado para La 7 en la Región de Murcia.

[...]

Otras personas físicas y/o jurídicas a las que recuerdo haber llevado personalmente ese tipo de documentos para proceder a su firma son [...] televisiones locales como TELE CARAVACA y TELE CARTAGENA con corresponsalías y delegaciones de La 7. También a otros trabajadores técnicos del sector y reporteros”. (subrayado añadido)

- (23) TELE CARAVACA, S.L. (TELE CARAVACA), en contestación a un requerimiento de información remitido por el SRDC confirma que mantiene un acuerdo de colaboración con CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L. en los siguientes términos (folios 1192 a 1193):

“[...] El acuerdo con CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES SL no nos limita a tener o haber tenido acuerdos con terceros.

[...] Hemos recibido propuestas de terceros muy desfavorables y con unas condiciones pésimas para nuestra sociedad TELECARAVACA SL, es por este motivo por el que se han rechazado” (subrayado añadido)

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

VI.1. [PRIMERO] Competencia para Resolver y propuesta del órgano instructor

- (24) El Decreto 13/2004, de 13 de febrero, por el que se asignan funciones en materia de defensa de la competencia y se crea el Servicio Regional de Defensa de la Competencia en la Región de Murcia atribuye a la Consejería competente en materia de comercio interior el ejercicio en ese territorio de las competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia y crea el citado Servicio de instrucción para llevar a cabo las funciones que dicho ejercicio conlleva. En la Región de Murcia no existe órgano de resolución de expedientes sancionadores en materia de competencia, por lo que los casos instruidos por el servicio murciano, son resueltos por el Consejo de la CNMC.

Considerando que los efectos de la conducta analizada no trascienden de las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia en el presente expediente corresponden al citado SRDC y las competencias de resolución al Consejo de la CNMC⁹.

- (25) El órgano instructor propone que se declare la inexistencia de un abuso de posición de dominio por no verificarse la existencia de posición dominante en el mercado audiovisual televisivo regional de referencia de CBM. En consecuencia, propone el archivo de las actuaciones.

VI.2. [SEGUNDO] Valoración de la Sala de Competencia

- (26) Para acreditar la existencia de una práctica de abuso de posición de dominio, de conformidad con el artículo 2 de la LDC, es necesario delimitar un mercado relevante en que pueda verificarse una posición de dominio y examinar si las conductas llevadas a cabo pueden calificarse de abusivas.

- (27) En el caso analizado, como se ha indicado, se denuncia que el adjudicatario del contrato de gestión indirecta de comunicación audiovisual televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia durante los años 2020 a 2025, CMB, habría impuesto cláusulas de exclusividad y confidencialidad a un número relevante de agentes y productoras de contenidos audiovisuales con el objeto de subcontratarles servicios vinculados con el citado contrato. Según el denunciante, tal conducta sería apta para provocar un cierre total o, en su caso, una grave limitación o restricción de acceso al citado contrato por parte de competidores de

⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.2 y 20.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013 y en la y en la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002.

CMB y habría incrementado indebidamente sus posibilidades de seguir ejecutando el mencionado contrato (del que era previamente adjudicatario).

- (28) El análisis de la conducta debe realizarse sobre la base de los hechos probados en el expediente durante el periodo al que se refiere la instrucción.
- (29) Como se ha podido comprobar, en el expediente consta una declaración notarial de un auxiliar de producción que presta sus servicios a una empresa contratada por el denunciante que manifiesta que existirían presiones a las empresas subcontratadas para que los contratos con la denunciada lo sean en exclusiva y se mantengan de manera confidencial.

Sin embargo, ni de las cláusulas contractuales ni de las declaraciones de las empresas contactadas durante la instrucción del expediente se desprende que tales afirmaciones sean conformes con la realidad. La labor instructora únicamente ha podido probar la existencia de dos contratos de colaboración [Hecho (21)], cuyos contenidos supuestamente abusivos resultan contradictorios con la declaración de uno de los agentes del mercado firmantes del acuerdo, TELE CARAVACA, quien niega que el acuerdo de colaboración con CBM contuviera cláusulas de exclusividad y señala como motivo para rechazar otros acuerdos “*pésimas*” condiciones ofrecidas” [Hecho (23)].

No cabe por tanto considerar acreditado que exista una práctica “*sistemática*” o generalizada llevada a cabo por CBM, como afirma un auxiliar de producción que presta sus servicios a una empresa contratada por dicha empresa [Hecho (22)].

Debe destacarse además que en la licitación del contrato de servicios de gestión indirecta de comunicación audiovisual televisivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia durante los años 2020 a 2025 se cinco ofertas [Hecho (17)], y dos de ellas pasaron a la segunda fase de la licitación: la empresa denunciante, TCERO y la denunciada, CBM [Hecho (18)].

A juicio de esta Sala, no se ha probado que los acuerdos alcanzados entre CBM y terceros fueran aptos para provocar un cierre de mercado.

- (30) Por ello, aun en el caso de que la definición del mercado relevante se realizara, como pretende el denunciante, de forma más estrecha que la establecida por el servicio de instrucción (elemento discutible ya que podría procederse a definiciones aún más amplias que la referida en este expediente) de los hechos probados no se deriva, con el exigido grado de certeza, la concurrencia de los requisitos que integran el tipo infractor.
- (31) A la vista de todo lo actuado, esta Sala considera que no ha quedado acreditada la existencia de un abuso de posición de dominio previsto en los artículos 2 e la LDC por parte de CBM.

VII. RESUELVE

Único. Declarar, al amparo del artículo 53.1.c) de la Ley de Defensa de la Competencia, que en este expediente no ha resultado acreditada la existencia de infracción del artículo 2 de la citada Ley.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Murcia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.