

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE TELEFÓNICA

R/AJ/046/23

CONSEJO. PLENO

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Barcelona, a 30 de enero de 2024.

El Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/AJ/046/23, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante TELEFÓNICA), al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra el escrito de la Dirección de Competencia de 5 de mayo de 2023, remitido en el marco del expediente de vigilancia VC/0612/14.

1. ANTECEDENTES

- (1) El 22 de abril de 2015, el Consejo de la CNMC dictó Resolución en la que se acordó autorizar la operación de concentración económica C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS, subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por el grupo TELEFÓNICA el 14 de abril de 2015, que obligan a

TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. y cualquiera de las empresas del grupo (“TELEFÓNICA”).

La resolución establece lo siguiente en cuanto a la vigencia o duración de dichos compromisos:

“6. DURACION DE LOS COMPROMISOS Los compromisos tendrán una vigencia de cinco (5) años desde que la resolución en segunda fase del expediente C/0612/14 sea firme en vía administrativa. Transcurrido dicho plazo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia valorará si se ha producido una modificación relevante en la estructura o la regulación de los mercados considerados, que justifique el mantenimiento, adecuación o supresión de las condiciones correspondientes por un periodo adicional de hasta un máximo de tres (3) años, que se concretará de forma motivada.”

- (2) Mediante resolución dictada el 9 de julio de 2020, el Consejo de la CNMC resolvió prorrogar por un periodo adicional de tres años los compromisos a los que se subordinó la autorización de la operación de concentración C/0612/14.
- (3) El 5 de mayo de 2023, la Dirección de Competencia remitió un escrito aclaratorio a TELEFÓNICA, en el que le indicaba a la citada empresa, a la vista de una previa información remitida, que debía remitir la información relativa a contratos de adquisición de contenidos que se pudieran haber suscrito desde los remitidos con fecha 28 de abril de 2023 hasta el 3 de mayo de 2023, fecha de fin de vigencia de los compromisos.

“En particular, con fecha 28 de abril de 2023 se ha recibido un escrito de TELEFÓNICA aportando información sobre contratos de adquisición de contenidos a que se refiere el Anexo 2 apartado 2.1.b de los compromisos. En el documento anexo a este escrito que recoge un índice de contratos, se señala que se aportan los contratos suscritos hasta el 30 de abril de 2023, fecha posterior a la de remisión del escrito. Según lo señalado, deberá remitir la información relativa a contratos que se pudieran haber suscrito desde los remitidos con fecha 28 de abril hasta el 3 de mayo de 2023 fecha de fin de la vigencia de los compromisos.”

- (4) El 19 de mayo de 2023 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el recurso interpuesto por TELEFÓNICA, contra el escrito de la DC de 5 de mayo de 2023, referido en el punto anterior, en el que se solicita:

“se deje sin efecto la citada Comunicación en lo que respecta a la declaración del día 3 de mayo de 2023 como fecha de finalización de la vigencia de los compromisos, debiendo entenderse producidos, a todos los efectos el 30 de abril de 2023, y dejando sin efecto el requerimiento de

información en lo que respecta a todo hecho posterior al 30 de abril de 2023.”

- (5) El 22 de mayo de 2023, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la Dirección de Competencia (DC) antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por TELEFÓNICA.
- (6) El 29 de mayo de 2023, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC propone la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación al considerar que no concurren los requisitos del artículo 47 de la LDC.
- (7) El 7 de junio de 2023, se acordó admitir a trámite el recurso de TELEFÓNICA, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
- (8) El día 30 de junio de 2023, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones complementarias de TELEFÓNICA.
- (9) El Consejo resolvió este recurso en su reunión de 30 de enero de 2024.
- (10) Es interesado en este expediente de recurso:

-TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante TELEFÓNICA)

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Objeto de la presente resolución y pretensiones del recurrente

- (11) El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DC disponiendo que: *“Las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación [hoy Dirección de Competencia] que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia] en el plazo de diez días”*.
- (12) TELEFÓNICA recurre el escrito de la Dirección de Competencia de 5 de mayo de 2023, en el que le insta a remitir la información relativa a los contratos de adquisición de contenidos a que se refiere el Anexo 2 apartado 2.1.b de los compromisos que se pudieran haber suscrito desde el 28 de abril de 2023 hasta el 3 de mayo de 2023, fecha de fin de la vigencia de los compromisos.

- (13) La citada entidad solicita que se deje sin efecto la citada Comunicación en lo que respecta a la declaración del día 3 de mayo de 2023 como fecha de finalización de la vigencia de los compromisos, debiendo entenderse producida, a todos los efectos, el 30 de abril de 2023, y dejando sin efecto la declaración que TELEFÓNICA califica como requerimiento de información en lo que respecta a todo hecho posterior al 30 de abril de 2023.
- (14) La recurrente considera que el plazo establecido en las resoluciones de autorización y de prórroga de los compromisos responde a la naturaleza de un plazo sustantivo o material, de vigencia o efectos de unas obligaciones, y no a la de un plazo de tramitación de ningún procedimiento; y por tanto, la vigencia de los compromisos a los que se subordinó la autorización concluiría, en todo caso, el 30 de abril de 2023.

2.2. Valoración del Pleno

- (15) Este Consejo, a la vista de las alegaciones efectuadas por TELEFÓNICA y del informe emitido por la Dirección de Competencia, coincide con esa Dirección en la existencia de una fundamentación jurídica suficiente para la actuación recurrida, especialmente en lo que atañe al ejercicio de la potestad de vigilancia atribuida a esta Comisión y a la protección de las relaciones del administrado con la administración.
- (16) Ahora bien, analizadas las circunstancias del caso, se aprecia que la diferencia de escasos días a la que se reduciría la controversia tendría una afectación mínima a la efectividad de la defensa de los intereses señalados.
- (17) Esta circunstancia singular, ponderada con los potenciales intereses privados de la recurrente que podrían verse afectados por la decisión, aconseja estimar el recurso interpuesto.
- (18) Esta conclusión se ve reforzada, como expresa la DC en su informe, por el hecho de que el objeto principal de la actuación recurrida no es determinar la concreta fecha de finalización de la vigencia de los compromisos.
- (19) La estimación acordada, en coherencia con esta circunstancia y con la pretensión sostenida por la recurrente, debe conducir únicamente a dejar sin efectos la actuación recurrida en lo que respecta a la indicación del día 3 de mayo de 2023 como fecha de finalización de la vigencia de los compromisos y, por tanto, como fecha de referencia para la remisión de información relativa a los contratos de adquisición de contenidos a que se refiere el Anexo 2 apartado 2.1.b de los compromisos. La fecha final de vigencia de los compromisos debe entenderse fijada el 30 de abril de 2023.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Pleno del Consejo

2 RESUELVE

Único.- Estimar el recurso presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U, contra el escrito de la Dirección de Competencia de 5 de mayo de 2023, remitido en el marco del expediente de vigilancia VC/0612/14.

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