



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN**

**Expte. R/AJ/037/19, MEDIASET**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

#### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

#### **Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Barcelona, a 23 de mayo de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución por la que se resuelve el recurso interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. y PUBLIESPAÑA, S.A.U. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 29 de abril de 2019, por el que se deniega la terminación convencional y se levanta la suspensión del plazo, en el marco del expediente S/DC/0617/17.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 21 de febrero de 2018 la Dirección de Competencia (DC) acordó la incoación del expediente sancionador S/DC/0617/17, contra Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. (ATRESMEDIA SA), Atres Advertising, S.L.U. (ATRES ADVERTISING), Mediaset España Comunicación, S.A. (MEDIASET SA) y Publiespaña, S.A.U. (PUBLIESPAÑA) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), derivadas de los acuerdos adoptados por estas empresas con anunciantes y agencias de medios. Con fecha 26 de octubre de 2018 la DC acordó ampliar la incoación.
2. Con fecha 27 de diciembre de 2018, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DC formuló el pliego de concreción de hechos (PCH) en el expediente S/DC/0617/17, que fue notificado a MEDIASET SA y PUBLIESPAÑA (conjuntamente, MEDIASET) con fecha 4 de enero de 2019 y a ATRESMEDIA SA y ATRES ADVERTISING (conjuntamente, ATRESMEDIA) con fecha 6 de enero de 2019.

3. Con fecha 6 de febrero de 2019 tuvieron entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escritos de alegaciones de ATRESMEDIA, por un lado, y de MEDIASET, por otro, al PCH, en los que se incluía una solicitud de inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento en curso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la LDC, y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).
4. Con fecha 7 de febrero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del RDC, la DC acordó el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador de referencia, quedando suspendido su plazo máximo de acuerdo con el artículo 37.1 g) de la LDC.
5. Con fecha 18 de febrero de 2019 la DC acordó que los compromisos presentados en la solicitud de inicio de la terminación convencional no resolvían adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente S/DC/0617/17, otorgándose nuevo plazo para presentar nuevos compromisos que resolvieran dichos efectos.
6. Con fecha 22 de marzo de 2019 tuvo entrada en la CNMC escrito de ATRESMEDIA, por un lado, y de MEDIASET, por otro, en el que se formulaba una segunda propuesta de compromisos, concretados en dos opciones alternativas, la A y la B. Con fecha 25 de marzo de 2019 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.4 del RDC se dio traslado de los mismos a los interesados en el expediente S/DC/0617/17.
7. Con fecha 29 de abril de 2019, analizada la nueva propuesta y las alegaciones recibidas, la DC acordó su denegación por entender que no resolvían los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente S/DC/0617/17 y no garantizaban suficientemente el interés público. Asimismo, la DC acordó el levantamiento de la suspensión de plazo máximo para resolver el expediente S/DC/0617/17, que había sido acordada con el inicio del procedimiento de terminación convencional y se tuvo a ATRESMEDIA, por un lado, y a MEDIASET, por otro, por desistidas de su solicitud de terminación convencional.
8. Con fecha 13 de mayo de 2019, ha tenido entrada en la CNMC el recurso interpuesto por MEDIASET al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra el acuerdo de 29 de abril de 2019, por el que se deniega la terminación convencional, en el marco del expediente S/DC/0617/17.
9. Con fecha 14 de mayo de 2019, conforme a lo indicado en los artículos 47 de la LDC y 24.1 del RDC, el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por MEDIASET.
10. Con fecha 20 de mayo de 2019, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC consideró que debía entenderse que no se desvirtúa el contenido del acuerdo de 29 de abril de 2019 impugnado, y que, por tanto, procede

inadmitir a trámite o, en su defecto, desestimar el recurso interpuesto por MEDIASET contra el mismo.

11. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su reunión de 23 de mayo de 2019.

12. Son interesados en este expediente de recurso MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. y PUBLIESPAÑA, S.A.U.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente

En la presente Resolución esta Sala de Competencia deberá pronunciarse sobre el recurso interpuesto por MEDIASET contra el acuerdo de 29 de abril de 2019, por el que se deniega la terminación convencional, en el marco del expediente S/DC/0617/17.

MEDIASET solicita la anulación del acuerdo impugnado y la devolución de las actuaciones a la DC para que dé continuación al procedimiento de terminación convencional, la suspensión del plazo de tramitación del expediente S/DC/0617/17 hasta la resolución del presente recurso, de conformidad con el artículo 37.1.d) de la LDC, e insta a la DC para que dé traslado al Consejo de esta CNMC del PCH emitido en el expediente de referencia, para que así pueda tener constancia de la teoría del daño en él manifestada, que fue el punto de partida en la terminación convencional.

Concretamente, la recurrente estructura los fundamentos de derecho con una previa sobre el **carácter recurrible del acuerdo impugnado**, al considerar que el mismo es un acto de trámite cualificado susceptible de ocasionar indefensión y un perjuicio irreparable a MEDIASET. Concretamente, la recurrente identifica dichos elementos al afirmar que el fin del procedimiento de terminación convencional predetermina el sentido de la resolución final del expediente sancionador en perjuicio de MEDIASET.

Continúa el fundamento de derecho primero sobre la **supuesta arbitrariedad, carencia de motivación e incongruencia del acuerdo impugnado**. En opinión de la recurrente, los compromisos propuestos resolvían todos los reproches efectuados por la DC en el PCH. La recurrente considera que el acuerdo impugnado carece de suficiente motivación e infringe el principio de interdicción de la arbitrariedad al que están sujetas las administraciones públicas.

El segundo y último fundamento de derecho se refiere a la **supuesta falta de validez del acuerdo impugnado por haber infringido el procedimiento previsto para la terminación convencional**, en la medida en que la DC debería haber concedido a las partes un nuevo plazo para presentar una segunda propuesta formal de compromisos,

toda vez que la considerada por la DC como primera eran en realidad, a juicio de la recurrente, las líneas generales de los mismos.

En su informe de 20 de mayo de 2019 la DC sostiene que no se desvirtúa el contenido del acuerdo impugnado, y que, por tanto, procede inadmitir a trámite o, en su defecto, desestimar el recurso interpuesto por MEDIASET contra el mismo.

La DC precisa respecto al supuesto carácter recurrible del acuerdo impugnado, lo siguiente: *“la terminación convencional no es un derecho subjetivo de las empresas presuntamente infractoras, de manera que cualquier iniciativa puede ser rechazada por la CNMC con arreglo al artículo 52 de la LDC y al artículo 39 del RDC, previa valoración de todas las circunstancias concurrentes y sin perder de vista que la prioridad es preservar la competencia de los mercados”, de modo que “la Administración no tiene la obligación de aceptar la solicitud de inicio del procedimiento de terminación convencional, sino que cuenta con un amplio grado de discrecionalidad para acordarlo o no”. En todo caso, considera que “no cabe aceptar la alegación relativa a la recurribilidad del Acto impugnado en la medida en que dicho Acuerdo no pone fin a la vía administrativa por cuanto el procedimiento sancionador de referencia continúa, sin que se haya alcanzado todavía una resolución que se haya pronunciado sobre el fondo del asunto”, de modo que no se cumplen ni los criterios recogidos en el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ni los estipulados en el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).*

En todo caso, en relación con las alegaciones de que el fin del procedimiento de terminación convencional predetermina el sentido de la resolución final del expediente sancionador en perjuicio de MEDIASET, y que dicha resolución supondrá una orden de cesación de las conductas identificadas en la propuesta de resolución, que implicará un perjuicio irreparable para la recurrente, la DC sostiene que *“carece de sentido pronunciarse sobre argumentos y hechos que todavía no han tenido lugar”, enfatizando que, en todo caso “las actuaciones realizadas por el órgano instructor gozan de total independencia y en ningún caso se ven influidas por el órgano encargado de resolver de modo que esta Dirección de Competencia no puede adelantar el contenido que tendrá la decisión final que adopte el Consejo de la CNMC”.*

Respecto al primer fundamento de derecho, sobre la supuesta arbitrariedad, carencia de motivación e incongruencia del acuerdo impugnado, la DC afirma que *“el Acuerdo impugnado se centra en analizar las principales deficiencias detectadas en los compromisos ofrecidos, deficiencias que valoradas de manera conjunta han llevado a la conclusión de que dichos compromisos no son suficientes para eliminar los efectos anticompetitivos analizados en el PCH”* sosteniendo que *“dicha evaluación se ha realizado por parte de la Dirección de Competencia no en una sino en dos ocasiones (al haberse presentado dos propuestas de compromisos) y se ha motivado de manera suficiente en el Acuerdo impugnado”,* motivo por el cual entiende que deber rechazarse el argumento sobre la insuficiencia de motivación del acuerdo impugnado. En relación a las alegaciones sobre la supuesta incongruencia del acuerdo impugnado y la

modificación de la teoría del daño, sostiene la DC que no son aceptables porque los argumentos de las recurrentes se basan en *“lo que “infieren” sobre qué hipotéticos requisitos exigiría la Dirección de Competencia para aceptar los compromisos”*, algo que no es objeto del acuerdo impugnado.

Por último, respecto al segundo fundamento de derecho, sobre la supuesta falta de validez del acuerdo impugnado por haber infringido el procedimiento previsto para la terminación convencional, la DC sostiene que *“no cabe aceptar que las Líneas generales de compromisos presentadas por las recurrentes [en su escrito 6 de febrero de 2019 en el que las recurrentes solicitan el inicio de la terminación convencional del expediente] no configuren una propuesta de compromisos ‘per se’”*. Al respecto, señala que *“el contenido del Anexo que acompaña al escrito de 6 de febrero de 2019 constituye una primera propuesta de compromisos y, por tanto, las opciones de compromisos A y B remitidas por las partes con fecha 22 de marzo de 2019 conforman una segunda propuesta de compromisos”*. Además, señala que *“en el acuerdo de denegación de la propuesta inicialmente presentada con la solicitud de inicio de terminación convencional de fecha 6 de febrero de 2019, esta Dirección de Competencia se refiere a la misma como “propuesta de compromisos” (folio 13452) sin que dicha denominación haya sido puesta en tela de juicio por ninguna de las recurrentes hasta este momento”* debido a que *“se interpretó (como no cabía hacer de otra forma) que el anexo incluido con la solicitud de inicio de la terminación convencional en este caso ya constituía una primera propuesta, siendo esta la práctica habitual en las solicitudes de inicio de este procedimiento”*.

En todo caso, para sostener tales afirmaciones la DC identifica extractos del contenido de los escritos de 6 de febrero y 22 de marzo, ambos de 2019, en el que las recurrentes solicitan el inicio de la terminación convencional y aportan las opciones de compromisos A y B, respectivamente, así como de los acuerdos de 7 de febrero, 18 de febrero y 29 de abril, también de 2019, por los que la DC da contestación a tales escritos. En definitiva, a juicio de la DC no se ha infringido el procedimiento previsto para la terminación convencional en ningún momento.

## **SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto**

Antes de analizar las concretas pretensiones de la recurrente, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

Al respecto, tal y como señala la recurrente, el artículo 47 LDC prevé la posibilidad de interponer recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción, estableciendo que *“Las resoluciones y actos dictados de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

Por tanto, el artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte de que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la DC deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo: *"En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos"."*

Como aclara la Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de mayo de 2011: *"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005, 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC"*.

Asimismo, la resolución de 16 de julio de 2009 (expte R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) ya especificó que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI"*. Deben estas referencias entenderse ahora hechas a la precitada LPACAP.

No se trata, pues, de uno de los recursos regulados en la LPACAP, sino del único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia.

Por tanto, la terminación convencional no se configura, ni normativa ni jurisprudencialmente, como un derecho de las empresas presuntamente infractoras, sino que tiene una naturaleza discrecional, toda vez que corresponde a esta CNMC, a través de la Dirección de Competencia, valorar, *ab initio*, si concurren circunstancias objetivas que justifiquen su tramitación, y que tienen como objetivo satisfacer el interés general y restaurar la competencia en los mercados analizados, no responder al interés particular de los que presuntamente hayan cometido prácticas prohibidas.

Así, una vez aclarado que es el artículo 47 de la LDC el que contempla el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por los órganos de instrucción, esta Sala discrepa con las recurrentes en relación a que el acuerdo de 29 de abril de 2019 impugnado sea un acto de trámite cualificado por poner fin a una fase del procedimiento. Ello es así porque tal y como afirma la DC en su informe, los acuerdos

de denegación de la terminación convencional no ponen fin a la vía administrativa puesto que el procedimiento sancionador continúa sin que se haya alcanzado todavía una resolución que se haya pronunciado sobre el fondo del asunto, facultad reservada al Consejo, tal y como se estipula en los artículos 53 de la LDC y 20.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC).

### **TERCERO.- Inadmisión del recurso por ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC**

Conforme a lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por MEDIASET supone verificar si el acuerdo de 29 de abril de 2019 impugnado ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a las recurrentes, lo que conllevaría la estimación del recurso o si, por el contrario, no se aprecia la existencia de tales circunstancias, en cuyo caso, cabría inadmitir el recurso.

#### **- Ausencia de indefensión**

En su recurso, MEDIASET señala que la decisión de la DC contenida en el acuerdo impugnado es arbitraria, carece de la debida motivación y es incongruente con las preocupaciones manifestadas por la DC en su PCH. Asimismo, señala que el acuerdo no es válido por haber infringido el procedimiento previsto para la terminación convencional. Esta Sala entiende que son los hechos que supuestamente podrían haber causado indefensión a la recurrente.

Al respecto, cabe citar la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por la autoridad de la competencia en sus resoluciones sobre recursos, en la que se declara que *"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes"*. Ello conduce a entender que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la CE es solo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional, *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

Sobre este particular, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo que se exige para evitar la indefensión y cumplir la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones, es que se analicen, aunque no sea exhaustiva y pormenorizadamente, las cuestiones planteadas y que se especifiquen las razones o circunstancias tenidas en cuenta para resolver, a fin de posibilitar que los afectados puedan conocer esas razones y motivos y con ello puedan articular adecuadamente sus medios de defensa.

Dicho lo anterior, esta Sala considera que hubo una motivación suficiente, pues se detallaron las razones por las que la DC entendió que no procedía terminar convencionalmente el procedimiento. Al respecto, el acuerdo impugnado analiza y describe las principales deficiencias de cada uno de los tres grupos de compromisos presentados en relación con las diferentes prácticas que según la DC tendrían efectos anticompetitivos. En todo caso, como ha puesto de manifiesto esta Sala en numerosas ocasiones y reconoce la propia recurrente, no es objeto de esta resolución valorar el

análisis efectuado por la DC sobre la insuficiencia de los compromisos presentados por MEDIASET.

De este modo, aunque para la recurrente el acuerdo no es ajustado a Derecho porque no rechaza los compromisos propuestos, sino que vacía de contenido el procedimiento de terminación convencional al modificar sustancialmente la teoría del daño consignada en el PCH, esta Sala entiende que, bajo el pleno respeto a la independencia entre la fase instructora y resolutoria que rige el ejercicio de la potestad sancionadora de la CNMC y que está recogido en el artículo 29.2 de la LCNMC, dicha alegación es la manifestación de una perspectiva subjetiva de la recurrente sobre el PCH que excede el objeto y finalidad del presente recurso, por lo que no cabe una valoración más detallada por parte de esta Sala.

Asimismo, esta Sala tampoco puede coincidir con las recurrentes en considerar que la DC infringió el procedimiento previsto para la terminación convencional causándoles indefensión, al no haber concedido un nuevo plazo para presentar una, a su juicio, “segunda” propuesta formal de compromisos, por haber considerado la DC como una primera propuesta las denominadas “líneas generales” de los mismos. Al respecto, esta Sala coincide con la interpretación de la DC sobre la consideración del anexo que acompañó al escrito de las recurrentes de 6 de febrero de 2019 como una auténtica propuesta de compromisos y no como una simple “guía”, pues de su análisis se observa que la misma contenía todos los elementos formales y materiales para ser considerada como una verdadera propuesta de compromisos, como acertadamente fue considerada por la DC.

A juicio de esta Sala, dicho sentido interpretativo es coherente, predecible y se confirma con el contenido de los sucesivos acuerdos emitidos por la DC en el contexto del trámite del inicio de la terminación convencional, de fecha 7 de febrero de 2019, 18 de febrero de 2019 y 29 de abril de 2019, así como del contenido de los escritos de 6 de febrero de 2019 y 22 de marzo de 2019 de MEDIASET.

En cualquier caso, como ya ha sido mencionado por esta Sala en la presente resolución, tampoco sería posible apreciar que la denegación de la terminación convencional contenida en el acuerdo impugnado pueda ocasionar indefensión a las recurrentes pues forma parte de un trámite dentro del procedimiento sancionador contenido en el expediente S/DC/0617/17, que continuará su tramitación con el habitual respeto a todas las garantías procesales y, en consecuencia, no puede considerarse como un acto administrativo generador de indefensión. Así se ha pronunciado la Audiencia Nacional en sus sentencias número 35/2016, de 26 de enero de 2016 (rec. 164/2013) y 293/2016, de 14 de julio de 2016 (rec. 312/2013): “[...] Hemos también de descartar la indefensión por cuanto la negativa a la terminación convencional debe considerarse un trámite dentro del procedimiento de infracción, que continuará su tramitación con el habitual respeto a todas las garantías procesales y en consecuencia, no puede considerarse como un acto administrativo generador de indefensión”.

Debe subrayarse que la terminación convencional no es un derecho subjetivo de las empresas presuntamente infractoras, de manera que cualquier iniciativa puede ser



rechazada por la CNMC con arreglo al artículo 52 de la LDC y al artículo 39 del RDC, previa valoración de todas las circunstancias concurrentes y sin perder de vista que la prioridad es preservar la competencia de los mercados.

Por lo tanto, la denegación de la terminación convencional no puede *per se*, ser considerada como un acto administrativo susceptible de recurso, ya que ello sería aceptar que el mecanismo de terminación convencional es un acto reglado que presupone la aceptación de la solicitud de la parte. El propio Tribunal Supremo en su reciente sentencia núm. 1634/2018 de 16 de noviembre de 2018, ha rechazado este supuesto: “[...] *no compartimos [...] que el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un expediente sancionador es un acto reglado [...] porque entendemos que corresponde a dicha autoridad administrativa valorar ab initio si concurren circunstancias objetivas que justifiquen su tramitación, puesto que la utilización de este instituto procedimental no resulta viable cuando por la naturaleza y entidad de la infracción, o por la irreversibilidad de los efectos sobre la competencia, derivados de la conducta infractora, existen razones de interés público que aconsejan la tramitación del expediente sancionador con la finalidad de depurar prácticas y conductas prohibidas por el Derecho de la Competencia y exigir responsabilidad al presunto infractor*”.

De este modo, el Tribunal Supremo ratifica sus pronunciamientos jurisprudenciales previos en el mismo sentido: “[...] *la facultad de la Dirección de Investigación para proponer la iniciación del procedimiento de terminación convencional de un expediente sancionador, incoado por la presunta comisión de una infracción del Derecho de la Competencia, tiene naturaleza discrecional, advirtiendo que ello no excluye que para evitar que se produzca indefensión, la decisión del órgano instructor deberá «cumplir la exigencia de la motivación», puesto que en el supuesto enjuiciado se aprecia que la Directora de Investigación ha cumplido con dicha exigencia legal, ya que expone las razones de carácter formal y sustantivas que justificaron la denegación de la solicitud formulada por la Asociación de Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE), lo que le permite concluir que no puede tacharse la decisión administrativa impugnada de arbitraria.*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2015).

Conviene recordar también la citada sentencia de la Audiencia Nacional número 35/2016, de 26 de enero de 2016 (rec. 164/2013): “[...] *La recurrente tiene derecho a formular la solicitud y a que dicha solicitud tenga respuesta por parte de la Administración, tal y como en este caso acontecía, pero no tiene derecho a obligar a la Administración a incoar el expediente de terminación convencional, facultad legalmente reservada a la Administración habida cuenta que el objetivo de este expediente es satisfacer el interés general, que no el interés particular de los que presuntamente han realizado las prácticas prohibidas*”.

#### - **Ausencia de perjuicio irreparable**

MEDIASET alega que el acuerdo impugnado genera un perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos al afirmar que el fin del procedimiento de terminación convencional predetermina el sentido de la resolución final del expediente sancionador

en su perjuicio y que dicha resolución contendrá una orden de cesación de las conductas identificadas que supondrá una alteración total e irreversible de su modelo de negocio.

Sobre lo anterior, esta Sala se ve en la obligación de reiterar que la CNMC, como toda la administración pública, está sujeta a un procedimiento administrativo presidido por, entre otros, los principios de imparcialidad y objetividad, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución española. Una de las manifestaciones de este principio de imparcialidad tiene lugar en el marco de las facultades sancionadoras que ostentan algunas de las administraciones públicas. Al respecto, esta CNMC cumple escrupulosamente con la debida separación de la función instructora y resolutoria, recogida en el artículo 29.2 de la LCNMC. Por ello, al igual que afirma la DC en su informe, esta Sala se ve imposibilitada para pronunciarse sobre hechos futuros, hipotéticos e inciertos que aún no han tenido lugar, máxime cuando la DC ni siquiera ha elevado a esta Sala la propuesta de resolución del expediente S/DC/0617/17.

En todo caso, la jurisprudencia constitucional entiende el perjuicio irreparable como *“aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración”* (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009) y de las alegaciones contenidas en el recurso no se aprecia ningún elemento que encaje o pueda provocar los efectos de dicha definición jurisprudencial.

Así, y debido a que el resto de los argumentos del recurrente no se fundamenta en los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser inadmitido, motivo por el cual no ha lugar a entrar en el fondo de las demás pretensiones alegadas por MEDIASET en su recurso.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

## HA RESUELTO

**ÚNICO.-** Inadmitir el recurso interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. y PUBLIESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 29 de abril de 2019, por el que se deniega la terminación convencional y se levanta la suspensión del plazo, en el marco del expediente S/DC/0617/17.

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