

RESOLUCION

(Expediente S/0020/07 TRIO PLUS)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 28 de Enero del 2010

EL PLENO del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el señor Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, ha dictado Resolución en el Expediente Sancionador S/0020/07 TRIO PLUS, iniciado de oficio por la Dirección de Investigación contra Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., Telefónica de España SAU, Telefónica Cable SAU, France Telecom España SA., France Telecom España Internet Service Provider SAU y Vodafone España SAU, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de Noviembre del 2007, el Director de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia dicta un Acuerdo *de incoación de Expediente Sancionador por prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por los Artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y Artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea*, de conformidad con los dispuesto en el Artículo 49.1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Las actuaciones se entenderán con Telefónica Cable SAU y con Sogecable SA., así como cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos investigados.

La incoación traía causa del “Acuerdo de actuación conjunta, firmado el día 27 de Junio del 2007, entre Telefónica Cable SAU y Sogecable SA., para la adquisición de contenidos para Imagenio y la comercialización de Digital+, con ciertos servicios de comunicaciones de Telefónica”. Dicho Acuerdo establece, por un lado, que Sogecable adquirirá contenidos para la plataforma de TV-IP Imagenio de Telefónica; y, por otro, que Telefónica y Sogecable comercializarán conjuntamente un producto denominado TRIO +, compuesto por el servicio de televisión de pago por satélite Digital+ de Sogecable y por el producto DUO de Telefónica. (Folios 83 y 84).

La Dirección de Investigación notifica a Sogecable el Acuerdo de incoación de expediente sancionador (Folios 85 y siguientes) y a Telefónica Cables SAU (Folios 91 y siguientes).

SEGUNDO.- El designado instructor, con fecha 14 de Noviembre del 2007, dicta una Providencia (Folios 113 y siguientes) en la que acuerda oficiar a Sogecable SA., en virtud de lo dispuesto en el Artículo 39.1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y *requerirle la siguiente información*, en relación al “acuerdo de actuación conjunta para la adquisición de contenidos” firmado entre Telefónica Cable SAU., y Sogecable SA., el día 27 de Junio del 2007:

1. Aclare si mediante el acuerdo de 27 de junio de 2007, Telefónica puede solicitar contenidos audiovisuales para televisión de pago producidos por el grupo SOGECABLE, incluyendo los producidos por el grupo PRISA. En caso afirmativo, indique si Sogecable ha licenciado algún contenido audiovisual a Telefónica.
2. Aclare si, en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007, Telefónica está obligada a solicitar a Sogecable cualquier contenido audiovisual para su plataforma de TV-IP Imagenio o si, por el contrario, puede negociar por su cuenta la adquisición de contenidos audiovisuales sin comunicárselo a Sogecable.
3. Indique si, en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007, se ha producido la renegociación o la firma de algún nuevo contrato por Telefónica para la adquisición de contenidos audiovisuales para su TV-IP Imagenio. En caso afirmativo, apórtelo(s), e identifique, además, sus términos más importantes (contenidos, duración, precio, etc.) y, en su caso, concrete las mejoras producidas con la renegociación.
4. Indique si Sogecable ha firmado algún acuerdo de adquisición conjunta de contenidos con otro operador de televisión de pago en España. En caso afirmativo, aporte dicho(s) acuerdo(s).
5. Indique si, en virtud de la cláusula 4.1 del acuerdo de 27 de junio de 2007, existe alguna comunicación entre Telefónica y Sogecable de los precios de sus productos que componen Trío+ previa a su entrada en vigor. Indique, igualmente, si existe comunicación previa entre ambas empresas en relación a modificaciones en la “composición, contenido y características” de sus productos a que se refiere la cláusula 4.9.1 y en relación a campañas de publicidad y marketing de sus respectivos servicios, a los que se refiere la cláusula 4.9.2.
6. Indique si, en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007, Sogecable está restringido territorialmente en la promoción y venta de Trío+.

7. Indique si, en virtud de las cláusulas 4.2 y 4.5.2 del acuerdo de 27 de junio de 2007, la limitación territorial de Telefónica para comercializar Trío+ se extiende a su red de tiendas propias.
8. Indique, en relación con la cláusula 4.2 del acuerdo de 27 de junio de 2007: (a) cuál es la cobertura prevista de Imagenio, y (b) si la cobertura prevista a los efectos del contrato de 27 de junio de 2007 es distinta de la que Telefónica tenía en su plan de negocios inicial. Aporte, asimismo, dicho Plan de Negocio.
9. Indique si, en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007, el precio de Trío+ será equivalente a la suma de los precios individuales de DUO y Digital+.
10. Indique, en relación a las promociones puntuales previstas en la cláusula 4.1.2 del acuerdo de 27 de junio de 2007, (a) cómo se deciden y aplican (b) cuál será el procedimiento de reparto del coste de dichas promociones, (c) qué promociones están previstas para captar clientes para Trío+ a partir del 30 de noviembre de 2007, (d) qué características y vigencia tendrán dichas promociones.
11. Indique, en relación a las campañas de promoción comercial previstas en la cláusula 4.5.1 del acuerdo de 27 de junio de 2007, si sus características serán acordadas conjuntamente por las partes. En caso afirmativo, concrete, además, si se ha llegado a un acuerdo de ese tipo y, en tal caso, detalle las características del mismo, en particular: (a) qué reparto de costes de estas campañas está previsto, y (b) si existirán niveles mínimos de gastos en estas campañas de promoción comercial de Trío+ fijados para cada una de las partes.
12. Indique si Sogecable ha firmado algún acuerdo de comercialización conjunta de los productos afectados por el acuerdo de 27 de junio de 2007 con otros operadores de televisión de pago o de servicios de comunicaciones electrónicas. En caso afirmativo, aporte dicho acuerdo.
13. Explique cuándo y cómo se va a producir el lanzamiento de Trío+, especificando si se han iniciado ya las acciones de lanzamiento. Indique, además, si se han hecho o se tiene previsto hacer comunicados de prensa acerca de Trío+. En su caso, apórtelos.

TERCERO.- El designado instructor, con la misma fecha, dicta una Providencia (Folios 116 y siguientes) en la que acuerda oficiar y requerir a Telefónica Cable SAU., para que aporte la siguiente información, en relación con dicho acuerdo:

1. Aclare si mediante el acuerdo de 27 de junio de 2007, Telefónica puede solicitar contenidos audiovisuales para televisión de pago producidos por el grupo SOGECABLE, incluyendo los producidos por el grupo PRISA. En caso afirmativo, indique si Sogecable ha licenciado algún contenido audiovisual a Telefónica.
2. Aclare si, en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007, Telefónica está obligada a solicitar a Sogecable cualquier contenido audiovisual para su plataforma de TV-IP Imagenio o si, por el contrario, puede negociar por su cuenta la adquisición de contenidos audiovisuales sin comunicárselo a Sogecable.
3. Indique todos los contratos que Telefónica tuviera para la adquisición de contenidos audiovisuales con proveedores distintos de los mencionados en el Anexo 1 del acuerdo de 27 de junio de 2007, vigentes en fechas: (a) 27 de junio de 2007 y (b) a fecha de hoy. Identifique, además, sus elementos más importantes (contenidos, duración, precio, etc.).

4. Indique si, en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007, se ha producido la renegociación o la firma de algún nuevo contrato por Telefónica para la adquisición de contenidos audiovisuales para su TV-IP Imagenio. En caso afirmativo, apórtelo(s), e identifique, además, sus términos más importantes (contenidos, duración, precio, etc.) y, en su caso, concrete las mejoras producidas con la renegociación.
5. Indique si Telefónica ha firmado algún acuerdo de adquisición conjunta de contenidos con otro operador de televisión de pago en España. En caso afirmativo, aporte dicho(s) acuerdo(s).
6. Indique si, en virtud de la cláusula 4.1 del acuerdo de 27 de junio de 2007, existe alguna comunicación entre Telefónica y Sogecable de los precios de sus productos que componen Trío+ previa a su entrada en vigor. Indique, igualmente, si existe comunicación previa entre ambas empresas en relación a modificaciones en la “composición, contenido y características” de sus productos a que se refiere la cláusula 4.9.1 y en relación a campañas de publicidad y marketing de sus respectivos servicios a los que se refiere la cláusula 4.9.2.
7. Indique si, en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007, Sogecable está restringido territorialmente en la promoción y venta de Trío+.
8. Indique si, en virtud de las cláusulas 4.2 y 4.5.2 del acuerdo de 27 de junio de 2007, la limitación territorial de Telefónica para comercializar Trío+ se extiende a su red de tiendas propias.
9. Indique, en relación con la cláusula 4.2 del acuerdo de 27 de junio de 2007: (a) cuál es la cobertura prevista de Imagenio, y (b) si la cobertura prevista a los efectos del contrato de 27 de junio de 2007 es distinta de la que Telefónica tenía en su plan de negocios inicial. Aporte, asimismo, dicho Plan de Negocio.
10. Indique si, en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007, el precio de Trío+ será equivalente a la suma de los precios individuales de DUO y Digital+.
11. Indique, en relación a las promociones puntuales previstas en la cláusula 4.1.2 del acuerdo de 27 de junio de 2007, (a) cómo se deciden y aplican (b) cuál será el procedimiento de reparto del coste de dichas promociones, (c) qué promociones están previstas para captar clientes para Trío+ a partir del 30 de noviembre de 2007, (d) qué características y vigencia tendrán dichas promociones.
12. Indique, en relación a las campañas de promoción comercial previstas en la cláusula 4.5.1 del acuerdo de 27 de junio de 2007, si sus características serán acordadas conjuntamente por las partes. En caso afirmativo, concrete, además, si se ha llegado a un acuerdo de ese tipo y, en tal caso, detalle las características del mismo, en particular: (a) qué reparto de costes de estas campañas está previsto, y (b) si existirán niveles mínimos de gastos en estas campañas de promoción comercial de Trío+ fijados para cada una de las partes.
13. Indique si Telefónica ha firmado algún acuerdo de comercialización conjunta de los productos afectados por el acuerdo de 27 de junio de 2007 con otros operadores de televisión de pago o de servicios de comunicaciones electrónicas. En caso afirmativo, aporte dicho acuerdo.
14. Explique cuándo y cómo se va a producir el lanzamiento de Trío+, especificando si se han iniciado ya las acciones de lanzamiento. Indique, además, si se han hecho o se tiene previsto hacer comunicados de prensa acerca de Trío+. En su caso, apórtelos.

Telefónica de España SAU., en escrito fechado el día 3 de Diciembre del 2007, (Folios 163 y siguientes) procede a dar cumplimiento al requerimiento de información y solicita se tenga por confidencial toda la información aportada y en sus Anexos 1 y 2, excepto aquella que hace referencia a información que haya sido hecha pública por mi representada o conste en fuentes públicas (Folio 170).

Independientemente de lo anterior, Telefónica de España SAU., en escrito fechado el día 5 de Diciembre del 2007 (Folios 184 y siguientes) procede a facilitar la versión no confidencial de dicho escrito de contestación al requerimiento de información que le hiciera la Dirección de Investigación.

CUARTO.- La Dirección de Investigación, el día 11 de Diciembre del 2007 (Folios 199 y 200) toma el Acuerdo: (i) teniendo en cuenta que las sociedades Telefónica de España SAU., Canal Satélite Digital SL., y DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., son también firmantes del Acuerdo de 27 de Junio del 2007; (ii) se acuerda que, a partir de este momento las actuaciones se entenderán también con Telefónica de España SAU., Canal Satélite Digital SL., y DTS Distribuidora de Televisión Digital SA.

La Dirección de Investigación, el día 20 de Diciembre del 2007 (Folio 238) toma el acuerdo de admitir la personación de MEDIAPRODUCCION SL., en calidad de interesado en este Expediente Sancionador S/0020/07.

QUINTO.- La Dirección de Investigación, el día 21 de Diciembre del 2007, dicta una Providencia (Folios 242 y 243) en la que acuerda *oficiar* a Telefónica Cable SAU y Telefónica de España SAU, para que

1. aclare la relación societaria que existe entre Telefónica Cable SAU y Telefónica de España SAU. Confirme que Telefónica Cable SAU recibió notificación del Acuerdo del Director de Investigación del pasado 5 de Noviembre del 2007, de incoación de expediente sancionador de referencia y confirme que los escritos de Don XXX, en nombre y representación de Telefónica de España SAU de 20 de Noviembre (con entrada en esta Dirección el día 26), de 3 de Diciembre del 2007 (con entrada el día 7) y de 5 de Diciembre del 2007 (con entrada el día 11) son también en nombre de Telefónica Cable SAU., en respuesta a los requerimientos previos de esta Dirección en el marco del expediente de referencia.

2. asimismo, a la vista de los escritos citados de Telefónica de España SAU., se acuerda, en virtud del Artículo 42 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia:

- Declarar cautelarmente confidenciales frente a Mediaproducción, S.L. los folios 1 a 8 vta. y 26 a 41 del expediente, en los que figura el Acuerdo firmado entre Telefónica y Sogecable el 27 de junio de 2007, por contener información susceptible de ser considerada como secreto de negocio de las firmantes, al revelar su estrategia comercial.
- Levantar cautelarmente la confidencialidad de los folios 9 a 18 del expediente, de acuerdo con el escrito de Telefónica de España de 20 de noviembre de 2007.

- Declarar cautelarmente confidenciales los folios 19 a 25 frente a Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y Mediaproducción, S.L., en los que figura la respuesta de Telefónica a la Comisión Europea, por contener información susceptible de ser considerada como secreto de negocio de Telefónica.
- Levantar cautelarmente la confidencialidad de los folios 42 a 45 vta., de acuerdo con el escrito de Telefónica de España de 20 de noviembre de 2007.
- Declarar cautelarmente confidenciales los folios 46 a 82 vta. frente a Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y Mediaproducción, S.L., en los que figura la respuesta de Telefónica a la Comisión Europea, por contener información susceptible de ser considerada como secreto de negocio de Telefónica.
- En el OTROSÍ DIGO del escrito de Telefónica de España de 20 de noviembre de 2007, se solicita la confidencialidad de dicho escrito. Sin embargo, no se aprecia la existencia de elementos susceptibles de contener secretos de negocio que deban ser protegidos frente a terceros, por lo que cautelarmente se acuerda incorporar, en el plazo de 5 días, dicho escrito al tomo normal del expediente (folios 133 a 139).
- Declarar cautelarmente confidenciales los folios 164 a 169 y 171 a 178 frente a Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y Mediaproducción, S.L., por ser susceptibles de contener secretos de negocio de Telefónica.

La Dirección de Investigación, ese mismo día 21 de Diciembre del 2007, dicta una Providencia en la que se acuerda oficiar a Sogecable SA., y comunicarle que “a la vista del escrito ... se acuerda, en virtud del Artículo 42 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, declarar cautelarmente confidenciales frente a Telefónica de España SAU, Telefónica Cable SAU y Mediaproducción SL., los folios 155 a 161 del expediente, por ser susceptibles de contener información susceptible de ser considerada como secreto de negocio frente a terceros.

Telefónica de España SAU., en escrito fechado el día 23 de Enero del 2008, que tuvo su entrada el siguiente día 24 de Enero (Folios 308 y siguientes) procede a responder al requerimiento de información y a manifestar su conformidad respecto a la clasificación de los folios efectuada en relación con la calificación del carácter confidencial o no de los mismos.

Escrito éste que propicia una Providencia de 25 de Enero del 2008 en la que se acuerda, en virtud del Artículo 42 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia “declarar cautelarmente confidencial el Anexo II del citado escrito (folio 316), correspondiente a la ampliación del objeto del Acuerdo de 27 de Junio del 2007 objeto del presente expediente, frente a Mediaproducción SL.

SEXTO.- ONO (Cableuropa SAU y Tenaria SA) en escrito fechado el día 8 de Febrero del 2008 (Folios 319 y siguientes) solicita la personación en el Expediente S/0020/07 Trio Plus y la condición de interesado.

La Dirección de Investigación, el día 13 de Febrero del 2008, dicta un Acuerdo de admisión de la personación de ONO, en calidad de interesado, en el Expediente S/0020/07 que se sigue en esta Dirección contra Telefónica Cable SAU., Telefónica de España SAU., Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., y DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., por posibles prácticas contrarias a la competencia (Folio 336).

SÉPTIMO.- La AGRUPACION DE OPERADORES DE CABLE AIE (AOC), en escrito fechado el día 27 de Febrero del 2008, solicita ser tenida como parte interesada en el Expediente S/0020/07 Trío Plus (Folios 379 y 379 bis).

La Dirección de Investigación, el día 29 de Febrero del 2008, dicta un Acuerdo de admisión de la personación de la Agrupación de Operadores de Cable AIE (AOC) en calidad de interesada en el expediente S/0020/07 que se sigue en esta Dirección contra Telefónica Cable SAU., Telefónica de España SAU., Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., y DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., por posibles prácticas contrarias a la competencia (Folio 409).

OCTAVO.- La Dirección de Investigación, con fecha 3 de Marzo del 2008 (Folios 490 y siguientes) en virtud de lo dispuesto en el Artículo 39.1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, toma el acuerdo de

A.- Oficiar a Telefónica Cable SAU., y a Telefónica de España SAU (Folios 490 y 491) para que aporten la siguiente información:

1. Aporte una versión no confidencial del Acuerdo de 27 de junio de 2007 y facilite una descripción sucinta de cada una de las informaciones suprimidas en la versión no confidencial.
2. Respecto al acuerdo de adquisición de contenidos por Sogecable para Telefónica:
 - a. Describa el funcionamiento del mercado de adquisición de contenidos audiovisuales (tipos de contenidos, relevancia para el posicionamiento en el producto minorista, oferentes y grado de poder de negociación, cláusulas comunes y duración de los contratos, demandantes con los que compite en España, barreras de entrada al mercado).
 - b. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
 - c. Aporte plan de negocio del acuerdo de adquisición conjunta de contenidos.
 - d. Indique qué contratos se han negociado o renegociado desde junio de 2007 en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - e. Detalle: (i) el coste total que supusieron en 2007 los contenidos adquiridos a las empresas incluidas en el Anexo 1 del acuerdo de 27 de junio de 2007; (ii) el coste total que supuso la adquisición de contenidos audiovisuales para su plataforma de televisión de pago; (iii) calcule el peso de tales costes sobre los costes totales del negocio de televisión de pago.

- f. Especifique qué contenidos ofrece actualmente en exclusiva en España en su plataforma de televisión de pago, y la duración y los límites de dicha exclusividad.
 - g. Indique si ha celebrado o está negociando acuerdos similares con terceros operadores en España.
3. Respecto al acuerdo de comercialización conjunta de TRÍO+:
- a. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
 - b. Aporte plan de negocio del acuerdo de comercialización conjunta de TRÍO+, especificando cómo se ha previsto llegar al objetivo de clientes de la cláusula XX del acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - c. Indique si ha celebrado o está negociando acuerdos similares con terceros operadores en España, aportándolos, en su caso.
 - d. Indique: (i) altas registradas de TRÍO+ desde su implementación, distinguiendo las obtenidas por Telefónica y las obtenidas por Sogecable; (ii) migraciones a TRÍO+ de clientes que tuvieran previamente contratado Imagenio y que hayan mantenido DUO; (iii) altas registradas de TRÍO+ de clientes que tuvieran previamente contratado algún producto de Telefónica (telefonía fija o acceso a Internet); (iv) altas registradas de TRÍO+ o de algún otro producto de Telefónica (telefonía fija o acceso a Internet) de clientes que tuvieran previamente contratado Digital+ de Sogecable; (v) comisiones pagadas y percibidas por la contratación de TRÍO+, en virtud de la cláusula XX del acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - e. Detalle las acciones comerciales y publicitarias que se hayan llevado a cabo del producto TRÍO+, especificando su coste y el reparto del mismo entre las empresas.
 - f. Indique el número de clientes y los ingresos en 2007 en cada uno de los siguientes mercados minoristas: televisión de pago; (ii) telefonía fija; (iii) acceso a Internet.

B.- Oficiar a Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., y DTS Distribuidora de Televisión Digital SA (Folios 492 y 493) para que aporten la siguiente información:

1. Aporte una versión no confidencial del Acuerdo de 27 de junio de 2007 y facilite una descripción sucinta de cada una de las informaciones suprimidas en la versión no confidencial.
2. Respecto al acuerdo de adquisición de contenidos por Sogecable para Telefónica:
 - a. Describa el funcionamiento del mercado de adquisición de contenidos audiovisuales (tipos de contenidos, relevancia para el posicionamiento en el producto minorista, oferentes y grado de poder de negociación, cláusulas comunes y duración de los contratos, demandantes con los que compite en España, barreras de entrada al mercado).

- b. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
 - c. Aporte plan de negocio del acuerdo de adquisición conjunta de contenidos.
 - d. Indique qué contratos se han negociado o renegociado desde junio de 2007 en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - e. Detalle: (i) el coste total que supusieron en 2007 los contenidos adquiridos a las empresas incluidas en el Anexo 1 del acuerdo de 27 de junio de 2007; (ii) el coste total que supuso la adquisición de contenidos audiovisuales para su plataforma de televisión de pago; (iii) calcule el peso de tales costes sobre los costes totales del negocio de televisión de pago.
 - f. Especifique qué contenidos ofrece actualmente en exclusiva en España en su plataforma de televisión de pago, y la duración y los límites de dicha exclusividad.
 - g. Indique si ha celebrado o está negociando acuerdos similares con terceros operadores en España.
3. Respecto al acuerdo de comercialización conjunta de TRÍO+:
- a. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
 - b. Aporte plan de negocio del acuerdo de comercialización conjunta de TRÍO+, especificando cómo se ha previsto llegar al objetivo de clientes de la cláusula XX del acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - c. Indique si ha celebrado o está negociando acuerdos similares con terceros operadores en España, aportándolos, en su caso.
 - d. Indique: (i) altas registradas de TRÍO+ desde su implementación, distinguiendo las obtenidas por Telefónica y las obtenidas por Sogecable; (ii) migraciones a TRÍO+ de clientes que tuvieran previamente contratado Imagenio y que hayan mantenido DUO; (iii) altas registradas de TRÍO+ de clientes que tuvieran previamente contratado algún producto de Telefónica (telefonía fija o acceso a Internet); (iv) altas registradas de TRÍO+ o de algún otro producto de Telefónica (telefonía fija o acceso a Internet) de clientes que tuvieran previamente contratado Digital+ de Sogecable; (v) comisiones pagadas y percibidas por la contratación de TRÍO+, en virtud de la cláusula XX del acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - e. Detalle las acciones comerciales y publicitarias que se hayan llevado a cabo del producto TRÍO+, especificando su coste y el reparto del mismo entre las empresas.
 - f. Indique el número de clientes y los ingresos en 2007 en cada uno de los siguientes mercados minoristas: (i) televisión de pago; (ii) telefonía fija; (iii) acceso a Internet.

Asimismo,

C.- Oficiar a Madiaproducción SL., a Cableuropa SAU., y Tenaria SA., (conjuntamente ONO) y a la Agrupación de Operadores de Cable AIE (Folio 494) para que aporten la siguiente información:

1. Describa el funcionamiento del mercado de adquisición de contenidos audiovisuales (tipos de contenidos, relevancia para el posicionamiento en el producto minorista, oferentes y grado de poder de negociación, cláusulas comunes y duración de los contratos, demandantes con los que compite en España, barreras de entrada al mercado).

NOVENO.- La Dirección de Investigación, con fecha 4 de Abril del 2008, producido el cambio de Instructor, acuerda oficiar y requerir a

A.- Mediaproducción SL., a Cableruopa SAU., ONO y a la Agrupación de Operadores de Cable AIE (Folio 527) para que aporten la siguiente información:

1. Describa el funcionamiento de la actividad de adquisición de contenidos audiovisuales para televisión de pago y su posición en la misma en la actualidad.

En particular, indique:

- i. qué tipos de contenidos adquiere para televisión de pago en España,
- ii la relevancia que tiene cada uno de ellos para el posicionamiento en el mercado de televisión de pago,
- iii. los oferentes de cada una de las anteriores categorías de contenidos en la actualidad y en el futuro,
- iv. su grado de poder de negociación frente a los oferentes en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
- v. las cláusulas comunes que se suelen recoger en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
- vi. duración de los contratos en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
- vii. demandantes con los que compite en España para la adquisición de contenidos en cada una de las anteriores categorías,
- viii. barreras a la entrada para la adquisición de contenidos en cada una de las anteriores categorías.

B.- Telefónica Cable SAU., y a Telefónica de España SAU., (Folios 528,529 y 530) para que aporten la siguiente información:

1. Aporte una versión no confidencial del Acuerdo de 27 de junio de 2007, en la que se facilite una descripción sucinta de cada una de las informaciones suprimidas en la versión no confidencial. La solicitud de confidencialidad debe motivar pormenorizadamente por qué se solicita la confidencialidad de cada uno de los contenidos de este Acuerdo.

2. Respecto al acuerdo de adquisición de contenidos por Sogecable para Telefónica:

- a. Describa el funcionamiento de la actividad de adquisición de contenidos audiovisuales para televisión de pago y su posición en la misma en la actualidad. En particular, indique:
- i. qué tipos de contenidos adquiere para televisión de pago en España,
 - ii. la relevancia que tiene cada uno de ellos para el posicionamiento en el mercado de televisión de pago,
 - iii. los oferentes de cada una de las anteriores categorías de contenidos en la actualidad y en el futuro,
 - iv. su grado de poder de negociación frente a los oferentes en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
 - v. las cláusulas comunes que se suelen recoger en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
 - vi. duración de los contratos en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
 - vii. demandantes con los que compite en España para la adquisición de contenidos en cada una de las anteriores categorías,
 - viii. barreras a la entrada para la adquisición de contenidos en cada una de las anteriores categorías.

Entre todo caso, proporcione información diferenciada para las siguientes categorías de contenidos: adquisición de contenidos futbolísticos, adquisición de derechos de emisión de canales de televisión y adquisición de derechos cinematográficos para su emisión en televisión de pago (primera ventana, segunda ventana, etc.).

- b. Indique si los contenidos futbolísticos (por ejemplo: derechos audiovisuales de la Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol en España) están cubiertos por el Acuerdo. En particular, señale si Telefónica debe utilizar los procedimientos previstos en la cláusula 3 del Acuerdo para adquirir sus futuras necesidades de estos contenidos.
 - c. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo de adquisición conjunta de contenidos podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
 - d. Aporte plan de negocio del acuerdo de adquisición conjunta de contenidos.
 - e. Indique qué contratos se han negociado o renegociado desde junio de 2007 en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - f. Detalle: (i) el coste total que supusieron en 2007 los contenidos adquiridos a las empresas incluidas en el Anexo 1 del acuerdo de 27 de junio de 2007; (ii) el coste total que supuso la adquisición de contenidos audiovisuales para su plataforma de televisión de pago cubiertos por el procedimiento de adquisición previsto en la cláusula 3 del Acuerdo; (iii) calcule el peso de tales costes sobre los costes totales del negocio de televisión de pago.
 - g. Especifique qué contenidos ofrece actualmente en exclusiva en España en su plataforma de televisión de pago, y la duración y los límites de dicha exclusividad.
 - h. Indique si ha celebrado o está negociando acuerdos similares con terceros operadores en España.
3. Respecto al acuerdo de comercialización conjunta de TRIO+:

- a. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo de comercialización conjunta de TRIO+ podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
- b. Aporte plan de negocio del acuerdo de comercialización conjunta de TRIO+, especificando cómo se ha previsto llegar al objetivo de clientes de la cláusula 44 del Acuerdo de 27 de junio de 2007.
- c. Indique si ha celebrado o está negociando acuerdos similares con terceros operadores en España, aportándolos, en su caso.
- d. Indique: (i) altas registradas de TRÍO+ desde su implementación, distinguiendo las obtenidas por Telefónica y las obtenidas por Sogecable, desglosadas por meses (diciembre de 2007 a marzo de 2008); (ii) altas registradas de DUO en los mismos meses del año anterior, también desglosadas (diciembre de 2006 a marzo de 2007) (iii) migraciones a TRIO+ de clientes que tuvieran previamente contratado DUO y otro producto de TELEFONICA, desglosadas por meses (diciembre de 2007 a marzo de 2008) y por tipo de producto de TELEFONICA de origen; (iv) altas registradas de TRIO+ en zonas sin cobertura de Imagenio, desglosadas por meses (diciembre de 2007 a marzo de 2008) y por provincias; (v) comisiones latentes a pagar y a percibir por TELEFONICA por la contratación de TRÍO+, en virtud de la cláusula 4.6 del acuerdo de 27 de junio de 2007.
- e. Detalle las acciones comerciales y publicitarias que se hayan llevado a cabo con el producto TRÍO+, especificando su coste y el reparto del mismo entre Sogecable y Telefónica.
- f. ¿Existe alguna oferta específica para DUO que no se pueda obtener fuera de TRIO+?
 - g) Indique el número de clientes y los ingresos en 2007, así como una estimación de cuota (clientes e ingresos) de Sogecable en el mercado de televisión de pago en España.

C.- Sogecable SA., a Canal Satélite Digital SL., y a DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., (Folios 531, 532 y 533) para que aporten la siguiente información:

1. Aporte una versión no confidencial del Acuerdo de 27 de junio de 2007, en la que se facilite una descripción sucinta de cada una de las informaciones suprimidas en la versión no confidencial. La solicitud de confidencialidad debe motivar pormenorizadamente por qué se solicita la confidencialidad de cada uno de los contenidos de este Acuerdo.
2. Respecto al acuerdo de adquisición de contenidos por Sogecable para Telefónica:
 - a. Describa el funcionamiento de la actividad de adquisición de contenidos audiovisuales para televisión de pago y su posición en la misma en la actualidad.

En particular, indique:

- i. qué tipos de contenidos adquiere para televisión de pago en España,
- ii. la relevancia que tiene cada uno de ellos para el posicionamiento en el mercado de televisión de pago,

- iii. los oferentes de cada una de las anteriores categorías de contenidos en la actualidad y en el futuro,
- iv. su grado de poder de negociación frente a los oferentes en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
- v. las cláusulas comunes que se suelen recoger en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
- vi. duración de los contratos en cada una de las anteriores categorías de contenidos,
- vii. demandantes con los que compite en España para la adquisición de contenidos en cada una de las anteriores categorías,
- viii. barreras a la entrada para la adquisición de contenidos en cada una de las anteriores categorías.

Entre todo caso, proporcione información diferenciada para las siguientes categorías de contenidos: adquisición de contenidos futbolísticos, adquisición de derechos de emisión de canales de televisión y adquisición de derechos cinematográficos para su emisión en televisión de pago (primera ventana, segunda ventana, etc.).

- b. Indique si los contenidos futbolísticos (por ejemplo: derechos audiovisuales de la Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol en España) están cubiertos por el Acuerdo. En particular, señale si Telefónica debe utilizar los procedimientos previstos en la cláusula 3 del Acuerdo para adquirir sus futuras necesidades de estos contenidos.
 - c. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo de adquisición conjunta de contenidos podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
 - d. Aporte plan de negocio del acuerdo de adquisición conjunta de contenidos.
 - e. Indique qué contratos se han negociado o renegociado desde junio de 2007 en virtud del acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - f. Detalle: (i) el coste total que supusieron en 2007 los contenidos adquiridos a las empresas incluidas en el Anexo 1 del acuerdo de 27 de junio de 2007; (ii) el coste total que supuso la adquisición de contenidos audiovisuales para su plataforma de televisión de pago cubiertos por el procedimiento de adquisición previsto en la cláusula 3 del Acuerdo; (iii) calcule el peso de tales costes sobre los costes totales del negocio de televisión de pago.
 - g. Especifique qué contenidos ofrece actualmente en exclusiva en España en su plataforma de televisión de pago, y la duración y los límites de dicha exclusividad.
 - h) Indique si ha celebrado o está negociando acuerdos similares con terceros operadores en España.
3. Respecto al acuerdo de comercialización conjunta de TRÍO+:
- a. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo de comercialización conjunta de TRÍO+ podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
 - b. Aporte plan de negocio del acuerdo de comercialización conjunta de TRÍO+, especificando cómo se ha previsto llegar al objetivo de clientes de la cláusula 4.4 del Acuerdo de 27 de junio de 2007.
 - c. Indique si ha celebrado o está negociando acuerdos similares con terceros operadores en España, aportándolos, en su caso (con la excepción del acuerdo con Orange).

- d. Indique: (i) altas registradas de TRIO+ desde su implementación, distinguiendo las obtenidas por Telefónica y las obtenidas por Sogecable, desglosadas por meses (diciembre de 2007 a marzo de 2008); (ii) altas registradas de Digital+ en los mismos meses del año anterior, también desglosadas (diciembre de 2006 a marzo de 2007) (iii) migraciones a TRÍO+ de clientes que tuvieran previamente contratado Digital +, desglosadas por meses (diciembre de 2007 a marzo de 2008); (iv) altas registradas de TRIO+ en zonas sin cobertura de Imagenio, desglosadas por meses (diciembre de 2007 a marzo de 2008) y por provincias; (v) comisiones latentes a pagar y a percibir por SOGECABLE por la contratación de TRIO+, en virtud de la cláusula 4.6 del acuerdo de 27 de junio de 2007.
- e. Detalle las acciones comerciales y publicitarias que se hayan llevado a cabo con el producto TRÍO+, especificando su coste y el reparto del mismo entre Sogecable y Telefónica.
- f. ¿Existe alguna oferta específica para Digital+ que no se pueda obtener fuera de TRIO+? En particular, indicar si es posible contratar Digital + (paquete Canal+ Digital) entre el 25 de marzo de 2008 y el 6 de junio de 2008 y obtener gratis el mes de junio de 2008
- g. Indique el número de clientes y los ingresos en 2007, así como una estimación de cuota (clientes e ingresos) de Sogecable en el mercado de televisión de pago en España.

DÉCIMO.- TELEFONICA DE ESPAÑA SAU., en escrito fechado el día 22 de Abril del 2008 (Folios 736 y siguientes) procede a responder al requerimiento de información y a responder a las alegaciones relativas a la solicitud de tratamiento confidencial de determinada información del expediente.

SOGECABLE SA., en escrito fechado el día 24 de Abril del 2008 (Folios 791 y siguientes) procede a responder al requerimiento de información.

ONO, en escrito fechado el día 25 de Febrero del 200 (Folios 848 y siguientes y Folios 896 y siguientes) procede a responder al requerimiento de información.

MEDIAPRODUCCION SL., en escrito fechado el día 25 de Abril del 2008 (Folios 867 y siguientes) procede a responder al requerimiento de información.

La ASOCIACION DE OPERADORES DE CABLE (AOC) en escrito fechado el día 29 de Abril del 2008 (Folios 915 y siguientes) procede a responder al requerimiento de información.

UNDÉCIMO.- La Dirección de Investigación, con fecha 6 de Mayo del 2008 y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 39.1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, dictó tres Providencias en las que acordaba oficiar y requerir a

A.- France Telecom España SA., y France Telecom España Internet Service Provider SAU., (Folios 963 y siguientes) para que aporten la siguiente información:

1. Aporte una versión no confidencial del Acuerdo de 31 de enero de 2008, “Contrato para la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicaciones de Orange”,

entre Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y France Telecom España, S.A., en la que se facilite una descripción sucinta de cada una de las informaciones suprimidas en la versión no confidencial. La solicitud de confidencialidad debe motivar pormenorizadamente por qué se solicita la confidencialidad de cada uno de los contenidos de este Acuerdo.

2. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo de comercialización conjunta de O&D+ podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
3. Aporte el plan de negocio del acuerdo de comercialización conjunta de O&D+, especificando cómo se ha previsto llegar al objetivo de clientes de la cláusula 2.4 de dicho Acuerdo.
4. Indique las altas totales registradas por “ADSL+ llamadas de Orange” (incluyendo los productos comercializados con la marca Orange y los comercializados con la marca ya.com) en los meses de mayo de 2007 a abril de 2008, desglosadas por meses.
5. Indique si la comercialización conjunta de O&D+ se ha puesto en marcha el 15 de abril de 2008, conforme a lo previsto en la cláusula 2.4 del Acuerdo de 31 de enero de 2008.
 - En caso afirmativo, detalle las acciones comerciales y publicitarias que se hayan llevado a cabo con el producto O&D+, especificando su coste y el reparto del mismo entre Sogecable y Orange.
 - En caso negativo, justifique por qué no se ha iniciado la comercialización conjunta y señale cuándo se prevé que ésta se inicie. ¿Cuáles son las acciones comerciales y publicitarias que se prevé llevar a cabo con el producto O&D+ hasta diciembre de 2008? ¿Cuál es el coste previsto de estas acciones y cómo se prevé su reparto entre Sogecable y Orange?
6. Indique los canales de distribución que prevé utilizar Orange para comercializar O&D+
7. Indique el número de clientes y los ingresos en 2007, así como una estimación de cuota (clientes e ingresos) de Orange en el mercado de televisión de pago en España. Aporte los mismos datos de Orange en el mercado minorista de servicios de telefonía fija y en el mercado minorista de servicios de acceso a Internet de banda ancha.

B.- Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., y DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., (Folios 965 y siguientes) para que aporten la siguiente información:

1. Aporte una versión no confidencial del Acuerdo de 31 de enero de 2008, “Contrato para la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicaciones de Orange”, entre Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y France Telecom España, S.A., en la que se facilite una descripción sucinta de cada una de las informaciones suprimidas en la versión no confidencial. La solicitud de confidencialidad debe motivar pormenorizadamente por qué se solicita la confidencialidad de cada uno de los contenidos de este Acuerdo.
2. Describa las mejoras de eficiencia que el acuerdo de comercialización conjunta de O&D+ podría tener y, en su caso, valore en qué medida dichas mejoras se transmitirían a los consumidores.
3. Aporte el plan de negocio del acuerdo de comercialización conjunta de O&D+, especificando cómo se ha previsto llegar al objetivo de clientes de la cláusula 2.4 de dicho Acuerdo.

4. Indique las altas totales registradas por Digital+ en los meses de diciembre de 2007 a abril de 2008, desglosadas por meses.
5. Indique si la comercialización conjunta de O&D+ se ha puesto en marcha el 15 de abril de 2008, conforme a lo previsto en la cláusula 2.4 del Acuerdo de 31 de enero de 2008.
 - a. En caso afirmativo, detalle las acciones comerciales y publicitarias que se hayan llevado a cabo con el producto O&D+, especificando su coste y el reparto del mismo entre Sogecable y Orange.
 - b. En caso negativo, justifique por qué no se ha iniciado la comercialización conjunta y señale cuándo se prevé que ésta se inicie. ¿Cuáles son las acciones comerciales y publicitarias que se prevé llevar a cabo con el producto O&D+ hasta diciembre de 2008? ¿Cuál es el coste previsto de estas acciones y cómo se prevé su reparto entre Sogecable y Orange?
6. Indique los canales de distribución que ha utilizado Sogecable para comercializar Trio+, y el peso relativo que ha tenido cada uno de ellos en la captación de nuevas altas de Trio+ por Sogecable en el periodo diciembre 2007-marzo 2008. Señale si se van a utilizar los mismos canales de distribución para comercializar el producto O&D+.

C.- Telefónica Cable SAU., y Telefónica de España SAU., (Folio 967) para que aporten la siguiente información:

1. Indique las altas totales registradas por DUO en los meses de diciembre de 2007 a abril de 2008, desglosadas por meses.
2. Indique los canales de distribución que ha utilizado Telefónica para comercializar Trio+, y el peso relativo que ha tenido cada uno de ellos en la captación de nuevas altas de Trio+ por Telefónica en el periodo diciembre 2007-marzo 2008.

TELEFONICA DE ESPAÑA SAU., con fecha 16 de Mayo del 2008 (Folios 1001 y siguientes) respondió al requerimiento de información.

SOGECABLE SA., con fecha 20 de Mayo del 2008 (Folios 1024 y siguientes) respondió al requerimiento de información.

FRANCE TELECOM ESPAÑA SA., con fecha 26 de Mayo del 2008 (Folios 1079 y siguientes) respondió al requerimiento de información.

DUODÉCIMO.- La Dirección de Investigación, el día 20 de Noviembre del 2008, dicta una Providencia (Folios 1852 y siguientes) en la que acuerda oficiar a Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., y DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., y al resto de interesados en este Expediente Sancionador, para que aporten la siguiente información, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 39.1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia:

1. ¿Ha firmado Sogecable o alguna empresa de su grupo algún acuerdo con Vodafone España, S.A.U. o alguna empresa de su grupo, relativo a la comercialización conjunta de la televisión de pago de Sogecable, Digital+, y de los servicios de acceso a Internet y telefonía fija de Vodafone, Vodafone ADSL?

- a. En caso afirmativo, aporte el texto de dicho acuerdo.
- b. En caso negativo, indique si Sogecable y Vodafone están negociando o han cerrado un principio de acuerdo relativo a la comercialización conjunta de la televisión de pago de Sogecable, Digital+, y de los servicios de acceso a Internet y telefonía fija de Vodafone, Vodafone ADSL. De ser el caso, aporte las líneas principales de estas negociaciones o principio de acuerdo.

DECIMOTERCERO.- La Dirección de Investigación, el día 16 de Enero del 2009, formula Pliego de Concreción de Hechos (Folios 2091 y siguientes). Acuerdo que se notifica a Cableuropa SAU y Tenaria SA (ONO); a Mediaproducción SL., y a la Agrupación de Operadores de Cable AIE.

SOGECABLE SA., presenta escrito de alegaciones (Folios 2807 y siguientes).

CABLEEUROPA SAU y TENARIA SA (ONO) presentan escrito de alegaciones (Folios 2924 y siguientes).

VODAFONE ESPAÑA SAU., presenta escrito de alegaciones (Folios 2971 y siguientes).

FRANCE TELECOM ESPAÑA SA., presenta escrito de alegaciones (Folios 2984 y siguientes).

La AGRUPACION DE OPERADORES DE CABLE AIE (AOC) presenta escrito de alegaciones (Folios 3022 y siguientes).

TELEFONICA DE ESPAÑA SAU y TELEFONICA CABLE SAU., presentan escrito de alegaciones (Folios 3175 y siguientes).

DECIMOCUARTO.- La Dirección de Investigación, el día 31 de Julio del 2009, eleva a esta Comisión Nacional de la Competencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 52.1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en relación con el Artículo 39.5 de su Reglamento, *propuesta de terminación convencional* de este Expediente Sancionador S/0020/07, *iniciado de oficio* contra Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., Telefónica de España SAU, Telefónica Cable SAU, France Telecom España SA., France Telecom España Internet Service Provider SAU y Vodafone España SAU.

En la misma se propone:

- Primero. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el “Acuerdo de actuación conjunta para la adquisición de contenidos para Imagenio y la comercialización de Digital + con ciertos servicios de comunicaciones de Telefónica” de 27 de Junio del 2007, entre Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., Telefónica de España SAU., y Telefónica

Cable SAU., por considerar adecuados los compromisos presentados por Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., con fecha 16 de Junio del 2009 en relación con este Acuerdo y aceptados por Telefónica de España SAU y Telefónica Cable SAU con fecha 23 de Junio del 2009.

- Segundo. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el *“Contrato para la comercialización de Digital + con ciertos servicios de comunicaciones de Orange”* de 31 de Enero del 2008, entre Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., y France Telecom España SA., por considerar adecuados los compromisos presentados por Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., con fecha 16 de Junio del 2009 en relación con este Acuerdo y aceptados por France Telecom España SA., y France Telecom España Internet Service Provider SAU con fecha 23 de Junio del 2009.
- Tercero. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el *“Acuerdo de colaboración para la comercialización de Digital + y ADSL+Llamadas de Vodafone”* de 14 de Noviembre del 2008 entre Canal satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., y Vodafone España SAU, por considerar adecuados los compromisos presentados por Sogecable SA., Canal satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., con fecha 16 de Junio del 2009 en relación con este Acuerdo y aceptados por Vodafone España SAU con fecha 23 de Junio del 2009.

DECIMOQUINTO.- Esta Comisión Nacional de la Competencia procedió a poner en conocimiento de la Comisión Europea, el Expediente Sancionador incoado, así como la pretensión de las partes de llegar a la terminación del mismo por acuerdo convencional, ofreciendo una serie de compromisos.

La comunicación elevada a la Comisión Europea relataba, sucinta pero suficientemente, el acontecer y las líneas maestras seguidas en la incoación del Expediente Sancionador.

DECIMOSEXTO.- La Dirección de Investigación, el día 31 de Julio del 2009, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 52.1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en relación con el Artículo 39.5 de su reglamento, eleva a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia *propuesta de terminación convencional* de este Expediente Sancionador S/0020/07, *iniciado de oficio*.

En la misma se propone:

- Primero. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el *“Acuerdo de actuación conjunta para la adquisición de contenidos para Imagenio y la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicaciones de Telefónica”* de 27 de Junio del 2007, entre Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión

Digital SA., Telefónica de España SAU y Telefónica Cable SAU, *por considerar adecuados los compromisos presentados* por Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., con fecha 16 de Junio del 2009 en relación con este Acuerdo y *aceptados* por Telefónica de España SAU y Telefónica Cable SAU con fecha 23 de Junio del 2009.

- Segundo. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el “*Contrato para la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicaciones de Orange*” de 31 de Enero del 2008, entre Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., y France Telecom España SA., *por considerar adecuados los compromisos presentados* por Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., con fecha 16 de Junio del 2009 en relación con este Acuerdo y *aceptados* por France Telecom España SA., y France Telecom España Internet Service Provider SAU con fecha 23 de Junio del 2009.

- Tercero. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el “*Acuerdo de colaboración para la comercialización de Digital+ y ADSL+Llamadas de Vodafone*” de 14 de Noviembre del 2008 entre Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., y Vodafone España SAU, *por considerar adecuados los compromisos presentados* por Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., con fecha 16 de Junio del 2009 en relación con este Acuerdo y *aceptados* por Vodafone España SAU con fecha 23 de Junio del 2009.

DECIMOSÉPTIMO.- CABLEEUROPA SAU y TENARIA SA., (ONO) en escrito fechado el día 24 de Junio del 2009 (Folios 3658 y siguientes) formula una serie de alegaciones que le llevan a solicitar que “con arreglo al Artículo 39 del Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, *se acuerde que los compromisos presentados no resuelven los problemas de competencia detectados, ni garantizan suficientemente el interés público*”.

La AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE mediante comunicación-carta fechada el día 24 de Junio del 2009 (Folios 3675 y siguientes) pone de manifiesto:

1º por lo que se refiere a los compromisos relativos al Acuerdo entre Telefónica y Sogecable, considera que la desaparición del acuerdo de adquisición conjunta suprime las restricciones a la competencia inherentes a su existencia, si bien entiende que, dada la relevancia de las mismas, la Dirección de Investigación deberá tener en cuenta y valorar adecuadamente el alcance y extensión de los contratos de Telefónica y Sogecable hubieran celebrado con proveedores de contenidos en el marco de este Acuerdo.

2º en cuanto a los compromisos relativos a la comercialización de Digital+ con determinados servicios de comunicaciones electrónicas de Telefónica, básicamente garantizar que los precios

de los respectivos productos de las partes serán decididos de forma independiente por cada una de ellas y que las partes mantienen libertad absoluta para determinar la forma de remuneración de sus redes comerciales en aras a incentivar la promoción del producto final.

Sin embargo, la libertad contractual de las partes para fijar el precio de cada producto, así como la libertad de remuneración a las redes, ni siquiera son suficientes para resolver el problema de competencia al que están dirigidos, como es la existencia de incentivos a la coordinación de precios en el mercado de la televisión de pago.

Pero es que además, existirían restricciones a la competencia que no se ven afectadas por estos compromisos.....como la eliminación de una importante fuente de diferenciación entre ambos, el acceso privilegiado a los clientes de la contraparte y el consiguiente reforzamiento de la posición de dominio de Sogecable y Telefónica en los mercados de televisión de pago y de comunicaciones electrónicas, respectivamente, o los riesgos de compartimentación geográfica.

Es más, dada la gravedad de los mismos considera que resulta extremadamente complicado instrumentar compromisos que sean idóneos. Para ello, sería necesario que los compromisos garantizaran que para las partes del acuerdo y para los consumidores resulta absolutamente neutro adquirir el Trio+ o adquirir los productos que lo forman de manera separada.

3º la misma conclusión se alcanzaría en relación con los acuerdos de comercialización conjunta entre Sogecable y Orange y entre Sogecable y Vodafone.

DECIMOCTAVO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en las sesiones de los días 28 de diciembre de 2009 y 14 de enero de 2010.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Tiene una especial relevancia, como *antecedente* la operación de concentración SOGECABLE-VIA DIGITAL, por la que Sogecable adquiriría el control exclusivo de DTS, entonces propiedad de Telefónica. Esta operación fue notificada a la Comisión Europea el día 3 de Julio del 2002 quien, en aplicación del Artículo 9 del reglamento (CE) 4064/1989 decidió con fecha 14 de Agosto reenviar la operación notificada a las autoridades españolas competentes.

En este caso, ambas autoridades de competencia examinaron los efectos que los vínculos contractuales entre Sogecable y Telefónica pueden tener sobre la competencia efectiva en los distintos mercados audiovisuales y de comunicaciones electrónicas, dada la posición de liderazgo significativo que tienen cada una de ellas en alguno de esos mercados.

En su decisión de reenvío, la Comisión Europea señaló que el mercado de televisión de pago es un mercado afectado por fuertes barreras de entrada debido principalmente a las dificultades para el acceso a los contenidos. Asimismo, indicaba que planteaba problemas la desaparición de la competencia (actual o potencial) que supone la retirada del Grupo Telefónica de alguno de los mercados de televisión de pago y la adquisición de contenidos audiovisuales.

Adicionalmente, valoraba también que tras la operación de concentración se debilitaría la capacidad competitiva de los operadores de cable en los mercados de telefonía fija y acceso de banda ancha y que se crearían vínculos significativos entre Telefónica y Sogecable, que previsiblemente debilitarían la competencia de Telefónica con Sogecable en los mercados de adquisición de derechos audiovisuales. Ello podría afectar a la competencia efectiva, tanto en los mercados de televisión de pago y de adquisición de contenidos audiovisuales, como en el acceso de banda ancha y telefonía fija.

SEGUNDO.- El Tribunal de Defensa de la Competencia estableció (en el Expediente de Concentración Sogecable-Vía Digital) en su conclusión decimotercera que *“la presencia del grupo Telefónica en el capital y en el Consejo de Administración de Sogecable podría derivar en un trato privilegiado de ésta, en lo relativo al suministro de contenidos audiovisuales, a favor del proyecto Imagenio o cualquier otra opción de Telefónica de emisión de contenidos audiovisuales por ADSL, así como en la agrupación de la oferta de servicios de una y otra compañía. Ambas circunstancias provocarían un importante perjuicio para el resto de proveedores de servicios de acceso a Internet de banda ancha y, por tanto, distorsionarían las condiciones de competencia en este mercado”*.

En consecuencia con lo anterior, el Tribunal de Defensa de la Competencia propuso, entre otras condiciones, que Sogecable *“deberá comprometerse a no comercializar conjuntamente la oferta de la plataforma de televisión resultante de la operación notificada con la de acceso a Internet de banda ancha de Telefónica o, en su caso, la del proyecto Imagenio, ni a discriminar la venta de sus contenidos audiovisuales a favor del proyecto Imagenio o cualquier otro del grupo Telefónica en ADSL, frente a otros proveedores de acceso a Internet que operen en España”* (condición séptima) ; y Sogecable *“deberá comprometerse a no suscribir directamente o a través de cualquiera de las empresas que controla, acuerdos o alianzas con cualquier empresa del grupo Telefónica y viceversa, en el ámbito de los medios de comunicación que excedan o no se correspondan con los incluidos en la operación notificada”* (condición novena).

TERCERO.- El Consejo de Ministros, en el Acuerdo de 29 de Noviembre del 2002, en desarrollo de las condiciones propuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, señala en sus condiciones

“Decimotercera: Sogecable no podrá comercializar conjuntamente la oferta de la plataforma de televisión resultante de la operación notificada con la de acceso a Internet de banda ancha de Telefónica o, en su caso, la del proyecto Imagenio.

Decimocuarta: Sogecable no podrá discriminar la venta de sus contenidos audiovisuales a favor del proyecto Imagenio o cualquier otro proyecto o empresa del grupo Telefónica frente a proveedores de servicios de telefonía o de acceso a Internet que operen en tecnologías diferentes y, en particular, frente a los operadores de cable.

Decimoquinta: Sogecable no podrá discriminar la venta de sus contenidos audiovisuales a favor del proyecto Imagenio o cualquier otro proyecto o empresa del grupo Telefónica en ADSL frente a otros operadores de dicha tecnología.

Decimosexta: Sogecable deberá garantizar que el retorno de los servicios interactivos que desarrolle su plataforma de televisión se puede realizar por las redes de los operadores concurrentes en el mercado, no pudiendo incentivarse o imponerse de modo obligatorio el retorno por la red de telecomunicaciones de Telefónica.

Decimonovena: Tanto Sogecable como cualquiera de las empresas que ostentan su control o las controladas por ella no podrán suscribir acuerdos o alianzas de carácter estratégico con cualquier empresa del grupo Telefónica y viceversa en el ámbito de los medios de comunicación que excedan o no se correspondan con los incluidos en la operación notificada.”

El Acuerdo del Consejo de Ministros justifica las condiciones anteriormente transcritas sobre la base de que éstas *“desarrollan y aclaran lo propuesto por el Tribunal de Defensa de la Competencia para impedir el deterioro de la competencia efectiva en el ámbito de las telecomunicaciones como consecuencia de la participación de Telefónica en el capital de Sogecable. En concreto, se recogen las propuestas de prohibir la comercialización conjunta de los productos de ésta y de Telefónica en cuanto al acceso a Internet de banda ancha y la imposición del retorno por la red de telecomunicaciones de Telefónica. Adicionalmente, se desarrolla la propuesta de Tribunal de Defensa de la Competencia con el objeto de especificar que Sogecable no podrá discriminar en la explotación de los derechos audiovisuales que controla de forma que se produzca una ventaja competitiva para Telefónica frente a otros operadores de sus mismas tecnologías o competidores con tecnologías alternativas y, en particular, los operadores de cable”*.

En particular, la condición decimonovena se sustenta en que *“refuerza las previsiones del Tribunal de Defensa de la Competencia en cuanto a la garantía de pluralidad informativa y de competencia en otros mercados distintos de los contemplados en el presente Acuerdo, que ya han sido recogidas y concretadas en el presente Acuerdo del Consejo de Ministros. En particular, se trata de evitar que en tanto que Telefónica, que controla diversos operadores en el ámbito de los medios de comunicación, mantenga una participación igual o superior al 3% en el capital de Sogecable, a su vez controlada por otros operadores presentes en este ámbito, esta*

participación pueda proyectarse mediante acuerdos estratégicos en mercados distintos de los relativos a esta operación de concentración”.

CUARTO.- La Dirección de Investigación, en el Pliego de Concreción de Hechos, considera acreditados los siguientes particulares:

1° que el Acuerdo de 27 de Junio del 2007 entre Sogecable y Telefónica, de adquisición conjunta de contenidos para televisión de pago, puede ser un acuerdo entre empresas contrario al Artículo 1 LDC y Artículo 81 TCE.

2° que el Acuerdo de 27 de Junio del 2007 entre Sogecable y Telefónica, de comercialización conjunta de la televisión de pago de Sogecable y de los servicios de acceso de banda ancha y de telefonía fija de Telefónica puede ser un acuerdo entre empresas contrario al Artículo 1 LDC y Artículo 81 TCE.

3° que el Acuerdo de 31 de Enero del 2008 entre Sogecable y Orange, de comercialización conjunta de la televisión de pago de Sogecable y de ciertos servicios de acceso de banda ancha y de telefonía fija de Orange, puede ser un acuerdo entre empresas contrario al Artículo 1 LDC y Artículo 81 TCE especialmente si se tiene en cuenta la existencia de los acuerdos paralelos de comercialización conjunta con Telefónica y Vodafone.

4° que el Acuerdo de 14 de Noviembre del 2008 entre Sogecable (por sus filiales CSD y DTS) y Vodafone, de comercialización conjunta de la televisión de pago de Sogecable y de ciertos servicios de acceso de banda ancha y de telefonía fija de Vodafone, puede ser un acuerdo entre empresas contrario al Artículo 1 LDC y Artículo 81 TCE especialmente si se tiene en cuenta la existencia de los acuerdos paralelos de comercialización conjunta de Sogecable con Telefónica y Orange.

Para concluir así, la Dirección de Investigación desarrolla la siguiente línea argumental y valorativa: hechos acreditados en relación con el acuerdo Sogecable Telefónica, en cuanto a la adquisición conjunta de contenidos audiovisuales (parágrafo A) y en cuanto a la comercialización conjunta (parágrafo B); hechos acreditados en relación con el acuerdo Sogecable con Orange (parágrafo C); y, finalmente, hechos acreditados en relación con el acuerdo Sogecable con Vodafone (parágrafo D).

A.- En cuanto a la primera de sus conclusiones, con fecha 27 de Junio del 2007, Telefónica y su filial Telefónica Cable firmaron con Sogecable y sus filiales CSD y DTS un *Acuerdo de actuación conjunta para la adquisición de contenidos para Imagenio y la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicaciones de Telefónica*. El texto del citado acuerdo tuvo su entrada el día 16 de Julio en la antigua Dirección General de Defensa de la Competencia, hoy Dirección de Investigación.

El citado Acuerdo tiene dos ámbitos claramente diferenciados: uno, referido a la adquisición conjunta de contenidos audiovisuales; y otro, a la comercialización conjunta de servicios de comunicaciones electrónicas de Telefónica y televisión de pago de Sogecable.

En cuanto al primero de los ámbitos del Acuerdo, la Dirección de Investigación establece las siguientes particularidades:

- en su Cláusula Tercera establece dos procedimientos distintos para regular la adquisición conjunta de contenidos audiovisuales para la plataforma de la televisión de pago de Telefónica, Imagenio, en el ámbito geográfico de España. En todo caso, el principio básico de adquisición conjunta es la igualdad en las condiciones de adquisición de contenidos para Imagenio y para Digital+ (la televisión de pago por satélite de Sogecable).

El *primero* de los procedimientos, recogido en la Cláusula 3.1 se refiere a la mejora de las condiciones de poscontratos de adquisición de contenidos audiovisuales que Telefónica ya tiene firmados con determinados proveedores audiovisuales, que se recogen en el Anexo I del contrato, que representan el (....) % de los costes totales de Digital+ en el año 2007 (Folio 778) y el (...) % de los costes totales de Imagenio. En él se incluyen proveedores nacionales e internacionales (alguno de ellos grandes estudios) y afecta tanto a canales de televisión como a contenidos audiovisuales en VOD.

En este caso, se establece que Sogecable y Telefónica se comprometen a realizar los esfuerzos necesarios para mejorar las condiciones de los contratos actualmente vigentes recogidos en el Anexo I, sin poner en riesgo la efectiva disposición de los contenidos objeto de los mismos para Telefónica (...). Además, se habilita a Sogecable a realizar cualquier otra acción tendente a la consecución de la mejora de las condiciones de los contratos.

La Dirección de Investigación no tiene constancia de que se haya renegociado ninguno de los contratos de Telefónica recogidos en el Anexo I y tampoco tiene constancia de que Sogecable (....).

El *segundo* de los procedimientos tiene un carácter general y se recoge en la Cláusula 3.2. En principio es aplicable para la adquisición de cualquier contenido audiovisual (incluidos los canales de televisión) destinado a la comercialización en España a través de Imagenio y únicamente se excluyen, expresamente, del ámbito de aplicación del Acuerdo los canales Premium de Digital+ y los canales de televisión en abierto.

Por otra parte, de la definición del concepto de proveedor que recoge la Cláusula Primera (las empresas recogidas en el Anexo I y cualquier otra entidad con la que puedan alcanzarse en el futuro acuerdos de suministro de contenidos y tenga un elevado poder de negociación) podría deducirse que el Acuerdo no es aplicable. En todo caso, tanto Telefónica como Sogecable han señalado (Folios 698-699 y 767-768, respectivamente) que todos los proveedores de contenidos audiovisuales para televisión de pago tienen cierto poder de negociación. De hecho, el Acuerdo ha sido aplicado en relación con (...) para la que es dudoso que tenga un muy elevado poder de renegociación.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que tanto Sogecable como Telefónica (Folios 155-156 y 164), en respuesta a requerimientos de información de la Dirección de Investigación han informado que el Acuerdo de adquisición de contenidos no cubre los contenidos editados por Sogecable o PRISA, ni los derechos audiovisuales de partidos de fútbol. *La Dirección de Investigación no tiene constancia de ninguna adenda al Acuerdo de 27 de Junio del 2007 que excluya expresamente estos contenidos.*

- para vigilar la aplicación del Acuerdo de adquisición conjunta de contenidos, Sogecable y Telefónica han constituido una *Comisión Paritaria*.

El Acuerdo prevé la posibilidad de resolución del contrato si a partir del (...) Telefónica o Sogecable manifiestan a la otra parte su voluntad de hacerlo por considerar insatisfactorios los resultados obtenidos.

- la Cláusula 3.3 establece que la firma y ejecución de Acuerdo no limitará la autonomía e independencia de Telefónica y Sogecable en sus ofertas a los clientes y la gestión directa de sus contenidos.

En este sentido, se permite expresamente a Sogecable suministrar contenidos a otros operadores de televisión de pago. Asimismo, se establece que Telefónica tendrá contacto directo y de forma independiente con sus proveedores de contenidos para realizar cuantas acciones de comarketing, comerciales o de otra índole que aseguren el buen desarrollo de su negocio de televisión de pago.

La Dirección de Investigación no tiene constancia de que Sogecable haya firmado acuerdos similares de suministro de contenidos de televisión de pago con otros operadores. Y si tiene constancia de que como consecuencia de este Acuerdo, Telefónica ha renegociado su contrato con (...) (ver Folio 998).

- Sogecable y Telefónica han utilizado, desde Mayo del 2008, el procedimiento previsto en la Cláusula 3.2 para negociar la adquisición por Telefónica de contenidos VOD (...) (Folios 1400 y 1429) sin que la Dirección de Investigación tenga constancia de que se haya firmado un acuerdo final. A este respecto, *conviene destacar* que los contenidos VOD de (...) no estaban recogidos en el Anexo I, en la medida en que Telefónica no disponía de dichos contenidos previamente.

- Telefónica ha indicado que desde el 27 de Junio del 2007 hasta el 23 de Septiembre del 2008, *fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo*, ha firmado contratos o renegociado los ya existentes con:

- (...) este Canal no se emite en Digital+, ni se recoge en el Anexo I.
- para la adquisición de contenidos VOD. Estos contenidos no se recogen en el Anexo I.

- para la adquisición de contenidos VOD y de los canales de televisión de (...). Los canales (...) no se emiten en Digital+. Por otra parte, a pesar de que estos contenidos están recogidos en el Anexo I, según Sogecable y Telefónica, no se utilizó el procedimiento de adquisición conjunta porque (...) se opuso expresamente.

B.- En cuanto a la segunda de sus conclusiones, *la comercialización conjunta*, el Acuerdo de 27 de Junio del 2007 establece en su Cláusula Cuarta que Telefónica y Sogecable *comercializarán conjuntamente el servicio de televisión de pago por satélite de Sogecable (Digital+) y los servicios de banda ancha y de telefonía de voz desde ubicación fija de Telefónica (Duo), bajo la denominación comercial TRIO+*. La compra de ambos productos se podrá hacer con cualquiera de las dos partes, aunque el cliente suscribirá contratos independientes con cada una.

- la Cláusula 4.1 establece que los *precios* de los respectivos productos de Telefónica y Sogecable serán los vigentes en cada momento y serán decididos de *forma independiente por ellas*. No obstante, ambas se comprometen a que sus precios y promociones no menoscaben la imagen y marca del producto de la otra parte. Asimismo, Telefónica y Sogecable se comprometen a mantener los productos Duo y Digital+ como servicios disponibles independientemente.

Los precios aplicados a los componentes de TRIO+ son en principio los mismos que los aplicados cuando se adquieren de manera individual (Folios 159 y 168).

- la Cláusula 4.2 establece que TRIO+ estará disponible en toda España, por ambas partes, aunque Telefónica sólo lo promocionará en las zonas donde no tenga previsto implantar Imagenio.
- la Cláusula 4.3 permite que Sogecable o Telefónica lleguen a acuerdos de comercialización conjunta *similares con terceros*. De hecho, Sogecable ha firmado un acuerdo similar con Orange con fecha 31 de Enero del 2008; y otro con Vodafone el 14 de Noviembre del 2008.
- la Cláusula 4.4 establece que Telefónica y Sogecable harán los mejores esfuerzos para que las ventas TRIO + alcancen las (...) unidades en 2010.
- en la Cláusula 4.5 se prevé que Telefónica y Sogecable publicitarán y comercializarán TRIO + mediante diversos medios, entre ellos encartes en factura y comisiones a agentes y puntos de venta. No obstante, ambas partes indican que cada una *decide y soporta los costes de sus acciones publicitarias* (Folios 160 y 169).

En el caso de Sogecable (Folios 784 y 1412), entre Diciembre 2007 y Abril 2008 gastó (...) euros en promoción interna de TRIO+ (dirigida a abonados de Digital+) y (...) euros en promoción en medios televisivos. Entre Abril 2008 y Septiembre 2008 Sogecable sólo realizó promociones de TRIO+ dentro de sus propios medios.

En cuanto a Telefónica (Folios 707 y 1433) entre Diciembre 2007 y Marzo 2008 gastó en publicidad de TRIO+ (...) euros, fundamentalmente en telemarketing de salida y mailing. Entre Abril 2008 y Agosto 2008 promocionó TRIO+ a través de telemarketing de salida (.....) euros.

- la Cláusula 4.6 establece una comisión por alta nueva que se devengará a la parte que haya captado al cliente TRIO+ a los (...) meses de su alta, siempre que esté al día en el pago de facturas. Esta comisión corresponderá con (...).
- en lo que respecta a la Cláusula 4.7 se establece que Sogecable y Telefónica adaptarán sus centros de atención al cliente para atender a las necesidades de los clientes TRIO+, así como a las consultas sobre este producto. Asimismo, cada parte será responsable de la instalación, postventa, facturación y cobro de cada uno de los servicios prestados.
- la Cláusula 4.9 señala que Telefónica y Sogecable disponen de plena libertad para decidir la composición, contenido y características de sus respectivos productos, con independencia de que pertenezcan o no a TRIO+. Todo ello sin perjuicio de la obligación de no entorpecer las finalidades del acuerdo.

Sogecable y Telefónica han aportado datos de nuevas altas de clientes a TRIO+ en el periodo Diciembre 2007 a Agosto 2008 (Folios 783-784, 1400 a 1405, 1431 a 1435; y 1480).

De los nuevos clientes, Telefónica estima que (...) % se encuentran en zonas donde su televisión de pago, Imagenio, tiene cobertura.

Asimismo, en el periodo Diciembre 2007 a Agosto 2008, las nuevas altas de DUO de Telefónica han ascendido, según sus estimaciones a (...) millones; mientras que las nuevas altas de Digital+, según estimaciones de Sogecable ascendieron a (...). Esto implicaría que las nuevas altas de TRIO+ representan aproximadamente el (...) % y el (...) % de las nuevas altas de DUO y Digital+, respectivamente.

Por otra parte, las comisiones de nuevas altas previstas en la Cláusula 4.6 devengadas a (...) son según estimaciones de Sogecable y Telefónica (que difieren) de (...) para Telefónica y de (...) euros para Sogecable.

Por canales de distribución, Telefónica ha realizado el (...) % de sus ventas de TRIO+ a través de (.....), el (.....)% a través de (...) y el (...) % a través de (...). En el caso de Sogecable ha realizado el (...) % de sus ventas de TRIO+ a través de (...) y el (...) % a través de (...).

C.- En cuanto a la tercera de sus conclusiones. El Acuerdo firmado por Sogecable (por sus filiales CSD y DTS) con Orange el día 31 de Enero del 2008 “para la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicación de Orange” (Folios 466 a 480) dispone :

- en su Cláusula Tercera que la vigencia del acuerdo será de (...) años, desde la fecha de su firma, que será prorrogado por periodos de (...) años, previo acuerdo expreso de las partes. Empezó a ser operativo en Mayo del 2008, a pesar de que en la Cláusula 2.4 se preveía la puesta en marcha para el 15 de Abril del 2008.

En el Expositivo se señala que Sogecable y Orange están interesadas en comercializar conjuntamente determinados servicios de comunicaciones de Orange con la plataforma de servicios audiovisuales de televisión de pago por Satélite Digital+

- en su Cláusula Primera que Sogecable y Orange comercializarán conjuntamente el servicio de televisión de pago por Satélite Digital +, junto con el producto ADSL+llamadas de Orange (que incluye servicios de banda ancha y telefonía de voz, ya sea con la marca Orange o la marca ya.com). La compra de ambos productos se podrá hacer con cualquiera de las dos partes, aunque el cliente suscribirá contratos independientes con cada parte.
- en su Cláusula Segunda, apartado primero que los precios de los respectivos productos de Sogecable y Orange serán los vigentes en cada momento y serán decididos independientemente por ellas. No obstante, ambas se comprometen a que sus precios y promociones no menoscaben la imagen y marca del producto de la otra parte.

Asimismo, se comprometen a mantener los productos ADSL+llamadas de Orange y Digital+ como servicios disponibles, independientemente.

- en su Cláusula Segunda, apartado segundo que el producto conjunto estará disponible en toda España, por ambas partes, si bien Orange dará prioridad a los hogares situados en zonas sin cobertura de su televisión de pago por IP Orange TV.
- en su Cláusula Segunda, apartado tercero permite que Sogecable y Orange lleguen a acuerdos de comercialización conjunta similares con terceros. De hecho, Sogecable ha firmado un acuerdo similar con Telefónica con fecha 27 de Junio del 2007; y con Vodafone con fecha 14 de Noviembre del 2008.
- en su Cláusula Segunda, apartado cuarto, Sogecable y Orange harán los mejores esfuerzos para que las ventas de su producto conjunto alcancen acumulativamente las (...) unidades en 2010.
- en su Cláusula Segunda, apartado quinto, Sogecable y Orange publicitarán y comercializarán su producto conjunto mediante diversos medios, entre ellos, encartes en factura y comisiones a agentes y puntos de venta.

En el caso de Sogecable, entre Mayo y Agosto del 2008 sólo realizó promociones del producto conjunto dentro de sus propios medios. En cuanto a Orange, en las mismas fechas se gastó en publicidad del producto conjunto (...) euros.

- en su Cláusula Segunda, apartado sexto se establece una comisión por alta nueva, que se devengará a la parte que ha captado al cliente del producto conjunto a los (...) meses de su alta, siempre que esté al día en el pago de facturas. Esta comisión corresponderá con (...).

- en su Cláusula Segunda, apartado séptimo, Sogecable y Orange adaptarán sus centros de atención al cliente para atender a las necesidades de los clientes del producto conjunto, así como a las consultas sobre este producto. Asimismo, se establece que cada parte será responsable de la instalación, postventa, facturación y cobro de cada uno de los servicios prestados.
- en su Cláusula Segunda, apartado noveno Sogecable y Orange disponen de plena libertad para decidir la composición, contenido y características de sus respectivos productos, con independencia de que pertenezcan o no al producto conjunto. Todo ello sin perjuicio de la obligación de no entorpecer las finalidades del acuerdo.

Sogecable y Orange han aportado datos de nuevas altas de clientes al producto conjunto en el periodo Mayo-Agosto 2008. Los datos difieren ligeramente y son aproximativos, oscilando entre las (...) altas en el periodo completo, con algunos altibajos mensuales, de las que un (...) % son captadas por Sogecable y el resto por Orange. Asimismo, una pequeña parte de estos nuevos clientes eran previamente clientes de Orange o de Sogecable. Orange no ha podido presentar estimaciones de qué parte de estas altas se encuentran en zonas con cobertura de Orange TV.

Asimismo, a efectos comparativos, conviene tener en cuenta que en el periodo Mayo-Agosto 2008 las nuevas altas al producto telefonía fija+banda ancha de Orange han ascendido según sus estimaciones a unas (...) mientras que las nuevas altas de Digital+, según estimaciones de Sogecable, ascendieron a unas (...). Esto implicaría que las nuevas altas del producto conjunto (que no necesariamente significan nuevas altas a Orange o Digital+) representan aproximadamente el (...) % y el (...) % de las nuevas altas de Orange y Digital+, respectivamente.

Por canales de distribución, Orange ha realizado aproximadamente el (...) % de sus ventas del producto conjunto a través de (...). En el caso de Sogecable, ha realizado el (...) % de sus ventas del producto conjunto a través del (...) y el (...) % a través de (...).

D.- En cuanto a la cuarta de sus conclusiones, el Acuerdo de 14 de Noviembre del 2008, firmado entre Sogecable (por sus filiales CSD y DTS) y Vodafone de colaboración para la comercialización de Digital+ y ADSL+ Llamadas de Vodafone (Folios 1887 a 1902) dispone:

- en el Expositivo que CSD y Vodafone están interesadas en comercializar conjuntamente determinados servicios de comunicaciones de Vodafone con la plataforma de servicios audiovisuales de televisión de pago por Satélite Digital+.
- en su Cláusula Primera que las partes comercializarán conjuntamente el servicio de televisión de pago por satélite de Sogecable (Digital+) junto con el producto ADSL+Llamadas de Vodafone (que incluye distintos servicios de banda ancha y telefonía de voz=). La compra de ambos productos se podrá hacer con cualquiera de las dos partes, aunque el cliente suscribirá contratos independientes con cada parte.

El Acuerdo prevé que este producto se comercialice sin una marca específica, manteniendo la propiedad industrial de ambas partes. No obstante, se deja abierta la posibilidad de comercializar este producto conjunto bajo la marca (...).

- en la Cláusula Segunda, apartado primero se establece que los precios de los respectivos productos de Digital+ y Vodafone serán los vigentes en cada momento y serán decididos de forma independiente por ellas. No obstante, ambas se comprometen a que sus precios y promociones no menoscaben la imagen y marca del producto de la otra parte.

Asimismo, se comprometen a mantener los productos ADSL+Llamadas de Vodafone y Digital+ como servicios disponibles independientemente.

- en la Cláusula Segunda, apartado tercero permite que Sogecable y Vodafone lleguen a acuerdos de comercialización conjunta similares con terceros. De hecho Sogecable ha firmado un acuerdo similar con Telefónica con fecha 27 de Junio del 2007 y otro con Orange con fecha 31 de Enero del 2008.
- en la Cláusula Segunda, apartado cuarto se establece que las partes harán los mejores esfuerzos para que las ventas de su producto conjunto alcancen acumulativamente las (...) unidades en 2011.
- en la Cláusula Segunda apartado quinto, se prevé que las partes publicitarán y comercializarán su producto conjunto mediante diversos medios, entre ellos encartes en factura, puntos de venta y las páginas web.
- en la Cláusula Segunda, apartado sexto se establece una contraprestación económica por alta nueva que se devengará a la parte que ha captado al cliente del producto conjunto a los (...) meses de su alta, siempre que esté al día en el pago de facturas. Esta comisión corresponderá con (.....)
- en la Cláusula Segunda, apartado séptimo se establece que las partes suscribirán antes del 1 de Diciembre del 2008 un protocolo de actuación que recoja los procedimientos de atención a los clientes/abonados para la ejecución del acuerdo. En todo caso, cada parte será responsable de la instalación, postventa, facturación y cobro de cada uno de los servicios prestados.
- finalmente, en su Cláusula Segunda, apartado noveno se señala que las partes disponen de plena libertad para decidir la composición, contenido y características de sus respectivos productos, con independencia de que pertenezcan o no al producto conjunto. Todo ello sin perjuicio de la obligación de no entorpecer las finalidades del acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los Acuerdos de 27 de Junio del 2007, 31 de Enero y 14 de Noviembre del 2008, firmados por SOGECABLE con Telefónica, Orange y Vodafone, respectivamente, producen *efectos* en los mercados audiovisuales y de comunicaciones electrónicas y, en particular, en los siguientes

1° *mercado de televisión de pago* diferenciando, a su vez, en mercado de televisión de pago del mercado de televisión en abierto (según precedentes nacionales y comunitarios). Para justificar esta segmentación se indica la *insuficiente sustituibilidad de la demanda*, por cuanto entre otras razones la televisión de pago tiene muchos más contenidos *Premium*, presta servicios de pago por visión (PPV) y similares, y exige establecer una relación contractual directa entre el consumidor y la televisión de pago (a fin de obtener el descodificador y pagar las cuotas por los servicios).

Por el lado de la *oferta* tampoco existe la suficiente sustituibilidad, entre otras razones, pues mientras en la televisión de pago el grueso de los ingresos (hasta un 63,3%) proviene de las cuotas de abono, en la televisión en abierto casi todos los ingresos vienen de la publicidad (74,9% incluyendo subvenciones).

En otro orden de cosas, dentro de este mercado no se diferencian mercados según el tipo de la infraestructura técnica que se utilice para distribuir la señal (satélite, par de cobre, fibra o cable) a pesar de las evidentes diferencias que tienen cada infraestructura desde el punto de vista de la cobertura, la gestión técnica, etc., *en la medida que todas tienen contenidos relativamente parecidos y los consumidores las perciben como sustitutivas*.

En conclusión, a los solos efectos de este expediente se considerará que existe un mercado de producto relevante de televisión de pago que engloba los servicios de televisión de pago prestados a través de satélite, par de cobre y fibra (TV IP) y cable.

2° *mercados de adquisición de contenidos audiovisuales* de vital importancia para poder competir en los mercados *aguas debajo* de televisión de pago, televisión en abierto y otros medios audiovisuales, en la medida que son *input* necesarios para poder captar abonados y espectadores. Así, la principal fuente de diferenciación de la televisión de pago es tener acceso a contenidos *premium* no disponibles en televisión en abierto, especialmente con la introducción de la TDT (proliferación de canales disponibles en abierto).

Los antecedentes, nacionales y comunitarios, han planteado diferentes segmentaciones:

- comercialización mayorista de derechos de retransmisión y la comercialización mayorista de canales de televisión (equivalente a los servicios de plataforma de canales de televisión, mercado examinado en el marco del expediente 2802/07 Intereconomía-Sogecable).
- dentro de los derechos de retransmisión, la adquisición de contenidos deportivos es un mercado diferente al de adquisición de contenidos cinematográficos, al no ser sustitutivos desde el punto

de vista de la demanda. Y dentro de estos últimos, se debe diferenciar entre películas y series recientes de grandes estudios norteamericanos (majors).

Otra segmentación sería atendiendo a la modalidad de emisión del contenido audiovisual. En particular, la emisión en modalidades no lineales (pago por visión, video bajo demanda) y modalidades lineales; y dentro de éstas últimas, entre emisión en primera venta, segunda ventana y catálogo.

El Acuerdo de 27 de Junio del 2007 entre Sogecable y Telefónica afecta a diversos mercados de adquisición de derechos audiovisuales. Entre ellos, cabe destacar:

- en primer lugar, los mercados de adquisición mayorista de canales de televisión y de contenidos cinematográficos en emisión no lineal (PPV y VOD) de grandes estudios.

Estos contenidos audiovisuales son los que se recogen en el ANEXO 1 de dicho acuerdo y a los que les es aplicable el procedimiento específico por el que SOGECABLE se compromete a renegociar los contratos ya firmados por Telefónica con distintos oferentes de canales de televisión y derechos de retransmisión en VOD.

- también se ven afectados otros mercados de adquisición de contenidos audiovisuales, en la medida que el Acuerdo entre Sogecable y Telefónica, en su cláusula primera ampara la adquisición conjunta de todo tipo de contenidos audiovisuales y, únicamente, excluye expresamente de su ámbito de aplicación los canales premium de Digital+ y los canales de televisión en abierto.

3º mercados de telefonía fija y accesos a Internet de banda ancha que, conforme a los precedentes nacionales y comunitarios, distinguen dos grandes grupos de servicios atendiendo a la movilidad: lo prestados a los usuarios que operan desde una ubicación fija y los prestados a usuarios que operan desde una ubicación móvil. Y a su vez, los operadores de redes de comunicaciones electrónicas pueden prestar el servicio de acceso en dos niveles: mayorista y minorista.

En el presente caso, la comercialización conjunta prevista en los Acuerdos de 27 de Junio del 2007 (entre Sogecable y Telefónica), 31 de Enero del 2008 (entre Sogecable y Orange) y 14 de Noviembre del 2008 (entre Sogecable y DTS Distribuidora de Televisión Digital y Vodafone) afectan a dos categorías de servicios minoristas prestados desde una ubicación fija: los servicios de acceso de banda ancha y los servicios de telefonía. Y ulteriormente, los servicios minoristas de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija.

- en lo que respecta a los servicios minoristas de acceso de banda ancha (con velocidades de acceso iguales o superiores a 1 Mb/s) desde una ubicación fija, la mayoría de los precedentes han considerado que conforma un mercado de producto diferenciado distinto de los servicios de acceso de banda ancha desde una ubicación móvil (utilizando tecnología UMTS) en la medida

que los segundos tienen mayor versatilidad (al permitir la movilidad del usuario), precios más elevados y velocidades de acceso más reducidas.

En cambio, no se ha segmentado este mercado atendiendo al tipo de tecnología utilizada (ADSL en par de cobre, cable coaxial, fibra óptica, etc.), el tipo de usuario (residencial, no residencial) o en función de si la red utilizada para prestarlos es propia o ajena.

- en lo que respecta a los servicios minoristas de tráfico de telefonía fija, algunos de los precedentes han diferenciado distintos mercados según el tipo de cliente (residencial, no residencial), según el destino de las llamadas (nacionales, internacionales) o según si se canalizan las llamadas a través de la red tradicional o mediante la tecnología voz IP.

En los Acuerdos citados, los productos de telefonía fija de Telefónica, Orange y Vodafone están fundamentalmente dirigidos a clientes residenciales a través de la red tradicional.

- en lo que respecta a los servicios minoristas de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija, la Resolución de la CMT de 23 de Marzo del 2006 (por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales) la designación de operadores con poder significativo de mercado, la imposición de obligaciones específicas...ha distinguido el segmento de clientes residenciales, sobre la base de que éstos no reciban ofertas personalizadas.

En el presente caso, los productos de comunicaciones electrónicas de Telefónica y Orange recogidos en sus acuerdos con Sogecable están fundamentalmente dirigidos a los clientes residenciales. Y a los efectos de este expediente se analizará fundamentalmente la presencia de Telefónica, Orange y Vodafone en el mercado de los servicios minoristas de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija para clientes residenciales.

- Por consecuencia de ello y a los efectos de este expediente, **CONCLUIMOS** considerando como mercados de producto afectados:

- el mercado de televisión de pago por satélite, par de cobre, fibra y cable.
 - los mercados de adquisición de contenidos audiovisuales, entre otros, el mercado de adquisición mayorista de canales de televisión y el mercado de adquisición mayorista de contenidos cinematográficos (majors) para su emisión en PPV y VOD.
 - el mercado de servicios minoristas de telefonía fija para clientes residenciales a través de redes tradicionales.
 - el mercado de servicios minoristas de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija para clientes residenciales.

- Por consecuencia de ellos y a los efectos de este expediente, **CONCLUIMOS** considerando que el mercado geográfico es nacional.

SEGUNDO.- La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia dispone en su Artículo 52 en su apartado primero que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público”*. Y se dice en su apartado segundo que *“los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento”*. Y concluye diciendo en su apartado tercero que *“la terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el Artículo 50.4”*.

El Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, en su Artículo 39 que desarrolla la terminación convencional de los procedimientos sancionadores, dispone en su apartado primero que *“de conformidad con el Artículo 52 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, en cualquier momento del procedimiento previo a la elevación del informe propuesta previsto en el Artículo 50.4, la Dirección de Investigación podrá acordar, a propuesta de los presuntos autores de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas. Este acuerdo de inicio de la terminación convencional será notificado a los interesados, indicándose si queda suspendido el cómputo máximo del procedimiento hasta la conclusión de la terminación convencional”*.

En su apartado segundo dispone que *“los presuntos infractores presentarán su propuesta de compromisos ante al Dirección de Investigación en el plazo que ésta fije en el acuerdo de iniciación de la terminación convencional, que no podrá ser superior a tres meses. Dicha propuesta será trasladada al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para su conocimiento”*.

En su apartado cuarto dispone que *“la propuesta de compromisos será remitida por la Dirección de Investigación a los demás interesados con el fin de que puedan aducir, en el plazo que se señale, cuantas alegaciones crean convenientes”*.

Y en su apartado quinto dispone que *“la Dirección de Investigación elevará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la propuesta de terminación convencional para su adopción e incorporación a la resolución que ponga fin al procedimiento. Recibida la propuesta de terminación convencional y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo previsto en el Artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de Diciembre del 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los Artículos 81 y 82 del Tratado, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia **podrá**: (a) resolver el expediente sancionador por terminación convencional, estimando adecuados los compromisos presentados ; (b) resolver que los compromisos presentados no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, en cuyo caso, podrá conceder un plazo para que los presuntos*

infractores presenten ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados”.

Lo dispuesto en los dos anteriores preceptos normativos, Artículo 52 de la Ley 15/2007 y Artículo 39 del Reglamento, ha tenido fiel cumplimiento, por cuanto de una parte se han cumplido los aspectos formales de la terminación convencional (traslado a las partes de la propuesta, posibilidad de alegaciones, presentación de compromisos y asunción por la Dirección de Investigación de los tales compromisos), como suficientes para concluir el expediente sancionador que fuera iniciado de oficio, con especificación clara y concreta de los mismos.

Este Consejo con amparo en los preceptos normativos citados acuerda *resolver este expediente sancionador por terminación convencional, al estimar adecuados por suficientes los compromisos presentados por las partes, partiendo de la Propuesta que la Dirección de Investigación eleva a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y que se contrae:*

- Primero. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el “Acuerdo de actuación conjunta para la adquisición de contenidos para Imagenio y la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicaciones de Telefónica”, de 27 de junio de 2007, entre Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A., Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Cable, S.A.U., por considerar adecuados los compromisos presentados por Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. con fecha 16 de junio de 2009 en relación con este acuerdo, y aceptados por Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Cable, S.A.U. con fecha 23 junio de 2009.
- Segundo. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el “Contrato para la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicaciones de Orange”, de 31 de enero de 2008, entre Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y France Telecom España, S.A., por considerar adecuados los compromisos presentados por Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. con fecha 16 de junio de 2009 en relación con este acuerdo, y aceptados por France Telecom España, S.A. y France Telecom España Internet Service Provider, S.A.U. con fecha 23 de junio de 2009.
- Tercero. Resolver el expediente de referencia por terminación convencional, en relación con el “Acuerdo de colaboración para la comercialización de Digital+ y ADSL+Llamadas de Vodafone” de 14 de noviembre de 2008, entre Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y Vodafone España, S.A.U., por considerar adecuados los compromisos presentados por Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. con fecha 16 de junio de 2009 en relación con este acuerdo, y aceptados por Vodafone España, S.A.U. con fecha 23 de junio de 2009.

Los términos de la citada terminación convencional son los puestos de manifiesto en la propuesta de compromisos presentada por Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS

Distribuidora de Televisión Digital, S.A. con fecha 16 de junio de 2009, que se adjunta a la presente PROPUESTA, que serán de obligado cumplimiento para Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L. y DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. en todos sus términos, y para Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Cable, S.A.U., France Telecom España, S.A. y France Telecom España Internet Service Provider, S.A.U., Vodafone España, S.A.U. en lo que se refieran a sus respectivos acuerdos con Sogecable, S.A., Canal Satélite Digital, S.L., DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A.

TERCERO.- La Dirección de Investigación, en su Informe Propuesta establece que *“los compromisos de la terminación convencional presentados resuelven la situación anticompetitiva objeto de este Expediente Sancionador, al establecer garantías sobre el comportamiento futuro de los compromisarios, por cuanto mitigan o resuelven los efectos perniciosos de las conductas anticompetitivas”*.

No es menos relevante que *“conviene tener en cuenta la particularidad de este Expediente Sancionador y en concreto que, los acuerdos analizados han tenido una aplicación práctica muy reducida hasta la fecha, por lo que sus potenciales efectos perjudiciales sobre la competencia efectivas no han tenido hasta el momento plasmación real”* por lo que puede concluirse que los tales efectos, pasados y futuros, confluyen en los compromisos.

Sentado lo anterior, este Consejo entiende que debe priorizarse los principios generales sustantivos de los compromisos, sobre las particularidades pormenorizadas en los contratos a suscribir por las partes, cuya redacción final, en todo caso, necesitarán de la definitiva autorización de la Dirección de Investigación (*condición sine qua non*), así como la reserva de seguimiento y cumplimiento de los mismos “nunca sujeta al discernimiento de las partes).

Los principios generales sustantivos que regulan los compromisos pueden resumirse en los siguientes: (i) en orden a los costes de comercialización de los productos de cada parte, SOGECABLE se obliga exclusivamente a tener informada a la Dirección de Investigación en lo que a ella respecta. Cuestión distinta y no relacionada con dicha obligación, es la que las restantes partes obligadas deban informar, a su vez, a la Dirección de Investigación en lo que les concierne, siempre que sean requeridas; y (ii) al estar en presencia de hechos producidos con anterioridad, debe entenderse que la resolución a este Expediente Sancionador exclusivamente versa, en cuanto a los compromisos aportados, por lo que cualquier cambio en las circunstancias del mercado llevará inexcusablemente a la reconsideración de los mismos, en los términos que la Dirección de Investigación entienda proceden.

Estos principios generales deben ser subsumidos, inexcusablemente, en los proyectos de contratos a suscribir por las partes, que deberán ser presentados a la Dirección de Investigación dentro del plazo de treinta días naturales, siguientes al de la notificación de la presente Resolución.

CUARTO.- Lo anterior contesta suficientemente a las alegaciones de ONO y AOC, partiendo de los establecimientos de la Dirección de Investigación.

Así, en lo que se refiere al acuerdo de adquisición conjunta de contenidos entre Sogecable y Telefónica, se eliminan todos los potenciales efectos restrictivos de la competencia derivados de éste y por este acuerdo, ya detectados en el Pliego de Concreción de Hechos. Lo pretendido por ONO y AOC es ajeno a este expediente Sancionador, pues en él no se analizan los contratos individuales que Telefónica haya podido firmar con proveedores individuales, sino si el acuerdo de adquisición conjunta puede reducir la competencia entre Sogecable y Telefónica en el mercado de la televisión de pago. En el supuesto que en el futuro se detectase un acuerdo de adquisición de contenidos de Telefónica que por sí mismo restringieran la competencia en el mercado de la televisión de pago, donde ambos son operadores, estas compañías obviamente tendrían la posibilidad de denunciarlo.

En lo atañente al acuerdo de comercialización conjunta de Sogecable con Telefónica, Orange y Vodafone, los compromisos, a juicio de la Dirección de Investigación, modifican algunas de las cláusulas de los mismos, a fin de eliminar algunas de las posibles restricciones a la capacidad de las partes para fijar de forma autónoma sus precios y la remuneración de sus redes de ventas. Ello, unido a la desaparición del acuerdo de adquisición conjunta de contenidos de Sogecable con Telefónica, elimina una parte de los potenciales efectos restrictivos de la competencia, previamente detectados en el Pliego de Concreción de Hechos.

La Dirección de Investigación manifiesta que “en todo caso no se puede olvidar que con estos compromisos no se resuelven todos los *potenciales problemas de competencia* que pueden derivar de estos acuerdos de comercialización conjunta, especialmente los derivados de que se compense la desventaja de Sogecable de no poder comercializar ofertas de *triple pay*”. Sin embargo, la experiencia hasta la fecha en la aplicación práctica de estos acuerdos, en particular, los muy reducidos volúmenes de publicidad, altas y comisiones de alta nueva que han existido en los tres casos, *permiten considerar que la probabilidad de que estos acuerdos tengan en el futuro efectos significativos sobre la competencia son muy reducidos*.

En todo caso, la obligación impuesta a Sogecable de informar a la Dirección de Investigación, en los términos y condiciones anteriormente establecidos, posibilita a ésta el disponer de un instrumento muy importante de verificación para que estos posibles efectos restrictivos no tengan lugar mientras estén en vigor los acuerdos de comercialización estudiados.

Respecto a la alegación de ONO de que los compromisos impiden expresamente la aplicación de promociones exclusivas para la contratación de los productos conjuntos, en orden a que los mismos se puedan contratar por separado al mismo precio, la Dirección de Investigación entiende que el texto literal de los acuerdos de comercialización conjunta analizados y de los compromisos adquiridos por Sogecable, Telefónica y Orange no se puede deducir que estas promociones específicas sean posibles al amparo de los mismos, ni que el precio del producto conjunto vaya a ser distinto de las sumas de los precios de los productos considerados individualmente. De ahí que no resulte necesario ningún compromiso a estos efectos.

Tampoco sería necesario el compromiso de introducir en las campañas de marketing y publicidad de los productos conjuntos la afirmación expresa de que los contenidos de dichos productos conjuntos se puedan adquirir por separado por el mismo precio, pues a juicio de la Dirección de Investigación un consumidor mínimamente informado es consciente de dicha posibilidad.

Finalmente, tampoco resulta necesaria la eliminación total de las comisiones de alta nueva, pues las mismas tienen una justificación objetiva (la remuneración de captación de nuevos clientes) y en el Expediente ha quedado acreditado que su cuantía no se aleja de los parámetros del mercado. Asimismo, la escasa implantación de los acuerdos de comercialización impide que las mismas (comisiones) distorsionen significativamente los incentivos de las partes a competir en el mercado de televisión de pago.

QUINTO.- El Artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, dispone en su apartado séptimo que “el incumplimiento de esta Resolución que pone fin al procedimiento sancionador S/0020/07 mediante la terminación convencional *tiene la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo establecido en el Artículo 62.4c) de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia*, pudiendo determinar, asimismo, *la imposición de multas coercitivas*, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 67 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el Artículo 21 de su Reglamento, así como, en su caso, *la apertura de un expediente sancionador* por infracción de los artículos 1, 2 ó 3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio”.

En desarrollo de lo normativamente preceptuado, este Consejo acuerda autorizar a la Dirección de Investigación para dar seguimiento y vigilancia, fiel y veraz, a lo aquí acordado y resuelto, teniendo cuantas actuaciones sean necesarias para ello.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

HA RESUELTO

PRIMERO.- Con amparo en el Artículo 52 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, se acuerda terminar convencionalmente el expediente sancionador incoado con causa en Acuerdos de actuación conjunta firmados el día 27 de Junio del 2007 entre Sogecable SA., y Telefónica Cable SAU., para la adquisición de contenidos para Imagenio y la comercialización de Digital+, con ciertos servicios de comunicaciones de Telefónica.

La antedicha terminación convencional alcanza también y debe predicarse y hacerse extensible a los siguientes acuerdos:

(1) “*Contrato para la comercialización de Digital+ con ciertos servicios de comunicaciones de Orange*” de 31 de Enero del 2008, entre Sogecable SA., Canal Satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., y France Telecom España SA.

(2) “*Acuerdo de colaboración para la comercialización de Digital + y ADSL+Llamadas de Vodafone*” de 14 de Noviembre del 2008 entre Canal satélite Digital SL., DTS Distribuidora de Televisión Digital SA., y Vodafone España SAU.

SEGUNDO.- Terminación convencional sujeta a los compromisos presentados y definitivamente concretados en esta Resolución, en base a las recomendaciones y consideraciones propuestas por la Dirección de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia.

Los compromisos que, en todo caso deberán responder a la filosofía plasmada en el cuerpo de esta Resolución, deberán conformar los contratos vinculantes de actuación conjunta, que las partes deberán necesariamente presentar a la Dirección de Investigación para su preceptiva autorización, dentro del plazo de treinta días, siguientes al de la notificación de la presente Resolución.

TERCERO.- Encomendar la vigilancia del acuerdo de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones impuestas a la Dirección de Investigación.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de su notificación.