



RESOLUCIÓN

Expte. S/0151/08 La Sexta

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y 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 María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 28 de julio de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/0151/08 LA SEXTA que trae causa de la denuncia presentada por la empresa Gestevisión TELECINCO, S.A., contra la empresa Gestora de Inversiones Audiovisuales LA SEXTA, S.A. por una supuesta infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1 El 6 de mayo de 2009 tiene entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) una denuncia presentada por la empresa Gestevisión TELECINCO, S.A. (en adelante TELECINCO), contra la empresa Gestora de Inversiones Audiovisuales LA SEXTA, S.A. (en adelante LA SEXTA) por entender que esta cadena lleva a cabo, a través de su programa *Se lo que hicisteis*, determinados comportamientos que constituyen conductas prohibidas por el artículo 3 de la Ley 15/2007.

La denunciante, TELECINCO, es titular de la gestión indirecta del servicio público de televisión privada, con arreglo a los términos de la concesión realizada por el Estado, mediante resolución de la Secretaría General de Comunicaciones de 28 de agosto de 1989, renovada por Consejo de Ministros de 10 de marzo del 2000 y ampliada por Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2005 a emisiones de Televisión Digital Terrestre (TDT). Esta cadena en los últimos años basa su modelo de negocio en los programas de producción propia. También tiene derechos de explotación sobre otra serie de programas producidos por otras compañías.

La denunciada, LA SEXTA, también es titular de la gestión indirecta del servicio público de televisión privada, de acuerdo con la ampliación de concesiones por Consejo de Ministro de 25 de noviembre de 2005, habiendo iniciado sus emisiones de forma regular desde marzo de 2006.



La Sexta emite, entre otros, el programa *SE LO QUE HICISTEIS* (SLQH) donde se comenta la actualidad del corazón, fundamentalmente a través de los contenidos de sus competidoras (TELECINCO, ANTENA 3 TV, TELEMADRID, CUATRO,...).

La Dirección de Investigación resume de la siguiente forma los hechos denunciados:

“En lo que se refiere a la supuesta vulneración del artículo 3 de la Ley 15/2007, TELE CINCO alega que LA SEXTA ha realizado, principalmente a través de su programa “SÉ LO QUE HICISTEIS” (SLQH), las siguientes conductas:

- *aprovechamiento indebido del esfuerzo de las televisiones competidoras así como de la reputación de estas, y*
- *descrédito de TELE CINCO y de su programación entre la audiencia, incitando al no seguimiento de los programas de ésta televisión.*

*Por lo que se refiere al **aprovechamiento indebido del esfuerzo de las televisiones competidoras así como de la reputación de éstas**, la denunciante alega que el comportamiento de LA SEXTA, concretamente en su programa SLQH, se funda en el recurso y aprovechamiento indebido de la reputación comercial y profesional ajena, como es el conocimiento que la audiencia ya tiene de otras cadenas como TELE CINCO, Antena 3TV, TELEMADRID, etc. y de sus respectivas programaciones. Así, todo el programa de SLQH se nutre y gira en torno a cómo las otras televisiones han contado la actualidad, produciéndose de esta forma un aprovechamiento indebido del esfuerzo y trabajo de las otras televisiones, así como una vulneración de los más elementales principios de respeto a lo ajeno. De esta forma, a juicio de la denunciante, las parodias que sobre ellas realiza LA SEXTA no tendrían igual repercusión sin la relevancia pública y reputación de dichas cadenas, que venían operando con anterioridad en el mercado.*

A juicio de la denunciante, esta conducta, en su opinión, infringe los artículos 5, 11 y 12 de la Ley de Competencia Desleal y afecta al interés público, por lo que también supone una infracción del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

*En lo que respecta a la segunda de las conductas denunciadas, **descrédito de TELE CINCO y de su programación entre la audiencia, incitando al no seguimiento de los programas de ésta televisión**, TELE CINCO alega que la denunciada, en el programa SLQH, pone en duda el quehacer de TELE CINCO y su honestidad con los espectadores. La denunciante alega que LA SEXTA, en otros casos, comenta los datos de audiencia de TELE CINCO, buscando la idea de transmitir que es una cadena en crisis, lo que viene a quebrantar gravemente el crédito y la solvencia comercial de TELE CINCO. Por ello, TELE CINCO considera que la denunciada está incurriendo en un acto prohibido por los artículos 5 y 9 de la Ley de Competencia Desleal, con afectación al interés público, y por tanto, prohibida por el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia.*

TELE CINCO aporta como prueba de las dos conductas denunciadas un informe realizado por el Departamento de Marketing de TELE CINCO en el que se analizan las



emisiones diarias de SLQH y sus referencias a los programas y reportajes de TELECINCO.

Este mismo departamento de Marketing, aporta como prueba un segundo informe sobre las emisiones del programa SLQH desde enero a abril de 2009, indicando el tiempo que SLQH dedica en su programación a comentarios sobre TELECINCO, sus programas y entrevistas. Según se extrae de los datos de este informe, SLQH dedica hasta 14 minutos y 25 segundos por programa a TELECINCO, lo que representa, según la denunciante, un 15,84% de la duración media del programa SLQH.

Por último, la denunciante considera que este comportamiento esta afectando a las cuotas de audiencia de la misma. Así, aporta como prueba el “Balance del primer año” desde el inicio de su emisión, que LA SEXTA tiene en su página web, donde la propia demandada considera que su cuota de audiencia se ha incrementado hasta el 3,7% durante el periodo marzo 2006-marzo 2007, disminuyendo la de TELECINCO en un 1,1% durante el mismo periodo, con una cuota de audiencia global de TELECINCO en marzo del 2007 del 20%. En el caso concreto del programa SLQH, durante el mes de marzo de 2009, la audiencia media de este programa tuvo una cuota del 8,5% (en torno al millón de telespectadores), casi dos puntos por encima de la media de la cadena en ese mes, 6,7%.”

- 2 El 8 de julio de 2009, la Dirección de Investigación remitió al Consejo Propuesta de Archivo basada en los siguientes argumentos:

“Esta Dirección de Investigación considera que los elementos que constan en la denuncia no permiten afirmar si existe o no un aprovechamiento indebido del esfuerzo de las televisiones competidoras así como de la reputación de estas, y un descrédito de la denunciante y de su programación entre la audiencia, incitando al no seguimiento de los programas de ésta televisión, que supongan una vulneración de los artículos 5, 9, 11 y 12 de la Ley de Competencia Desleal.

En todo, incluso si quedase acreditada esta competencia desleal, ello no significa que tal infracción haya de reputarse automáticamente una infracción del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Antes al contrario, esta Dirección de Investigación considera que las conductas denunciadas no falsean la libre competencia en el mercado de televisión en abierto ni afectan al interés público.

En particular, la cuota de audiencia del programa denunciado, SLQH, no llega al 10% ni supera 1.200.00 telespectadores, sobre un total de más 15 millones de hogares y más de 40 millones de habitantes en España. Asimismo, la duración de las referencias a TELECINCO, de 15 minutos por programa de SLQH, para una programación total de 24 horas de LA SEXTA, son muy reducidas y difícilmente pueden dañar significativamente a la capacidad de TELECINCO para competir en este mercado y, menos aún, afectar al interés público.

Asimismo, difícilmente se puede establecer una relación causal entre el contenido del programa SLQH y la evolución de la cuota de mercado de TELECINCO, que se puede



ver afectada por muchos otros factores, y que en todo caso, con el 15% de la audiencia en marzo de 2009, sigue siendo muy superior a la de SLQH, del 8,5%, y la de LA SEXTA, del 6,7%.

En conclusión, como se ha visto anteriormente, dado el cuestionable y en todo caso reducido impacto, a la luz de los datos, de las conductas denunciadas sobre la competencia en el mercado de televisión en abierto en España, no existe la afectación al interés público, por lo que no es de aplicación el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia.”

- 3 El Consejo deliberó y falló sobre el asunto en su reunión de 15 de julio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 3 de la ley 15/2007 prohíbe el falseamiento de la libre competencia por actos desleales en los siguientes términos: *“La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”*

El número 3 del artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley 15/2007.

En línea con lo que concluye la Dirección de Investigación, el Consejo considera que de la información que obra en el expediente, aportada junto a la denuncia, no se desprende que existan indicios de una afectación significativa a la competencia ni, por tanto, al interés público que permita analizar los hechos en sede del artículo 3 LDC. Primero, porque los hechos tienen un impacto relativo, al concentrarse las supuestas prácticas desleales en un solo programa de corta duración y audiencia limitada. Segundo, no se puede establecer, tal y como manifiesta la Dirección de Investigación, una relación causal entre los hechos y la evolución de la cuota de TELECINCO. Tercero, sin negar que pueda existir un impacto sobre TELECINCO, no se puede afirmar que la competencia en el mercado de la televisión en abierto se vea deteriorada.



SEGUNDO. Respecto a si existe un aprovechamiento indebido del esfuerzo de las televisiones competidoras así como de la reputación de estas, y un descrédito de la denunciante y de su programación entre la audiencia que supongan una vulneración de los artículos 5, 9, 11 y 12 de la Ley de Competencia Desleal (LCD), no procede que este Consejo determine si los elementos que constan en la denuncia permiten acreditar o no la existencia de infracción de la LCD, debiendo en su caso pronunciarse al respecto la jurisdicción competente.

Por consiguiente, vista la propuesta de la Dirección de Investigación y no apreciando indicios de infracción de la Ley 15/2007 en los hechos denunciados, el Consejo ha decidido la no incoación de expediente y el archivo de las actuaciones conforme a lo previsto en el artículo 49.3 de la citada Ley.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar la denuncia presentada por la empresa Gestevisión TELECINCO, S.A., contra la empresa Gestora de Inversiones Audiovisuales LA SEXTA, S.A. por una supuesta infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al denunciante, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.