

RESOLUCIÓN (Expte. R 153/96. Television Burgos

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 20 de junio de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal) en su reunión de 4 de junio de 1996, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente r 153/96, (número 1246/95 del Servicio de Defensa de la Competencia) (SDC, el Servicio), contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia, de 21 de febrero de 1996, por el que se archiva la denuncia formulada por D. Juan Ignacio Gallego Cantero, en representación de Canal Burgos S.A. contra Televisión Burgos S.L., Cable Burgos S.L. y la Asociación Burgalesa de Instaladores de Telecomunicaciones (Abitel), por competencia desleal, abuso de posición de dominio y acuerdos restrictivos de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 30 de mayo de 1995 Canal Burgos S.A., presentó una denuncia contra Televisión Burgos S.L., Cable Burgos S.L. y la Asociación Burgalesa de Instaladores de Telecomunicaciones (Abitel) por presuntas prácticas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Según la denunciante, Abitel procedió a la instalación de amplificadores monocanal para visionar las cadenas de televisión autonómicas de las comunidades del País Vasco (ETB, Euskal Telebista) y de Madrid (Telemadrid), fuera de sus respectivos territorios.

Por su parte, Televisión Burgos en la que, según la denunciante, participan los asociados a Abitel, interrumpía la emisión de la programación de Telemadrid, para emitir su propia programación de televisión local.

Concluía la denunciante que las citadas prácticas constituyen una infracción de los artículos 1.1.d), 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Subsanaos los defectos apreciados en la denuncia, el Servicio inició una información reservada, solicitando información a las partes. Asimismo requirió de la Subdirección General de Estudios la elaboración de una nota informativa sobre las televisiones locales, la televisión por cable en Burgos y el marco legal en que se encuadraban.
3. El 21 de febrero de 1996 el Director General de Defensa de la Competencia acordó el archivo de las actuaciones basándose en las siguientes comprobaciones, consecuencia de la investigación realizada.
 - 3.1. En el momento de la presentación de la denuncia existía un vacío legal en relación con la emisión de televisión local.
 - 3.2. Las televisiones autonómicas pueden verse más allá del ámbito territorial para el que han sido autorizadas sin que ello suponga ni acuerdos, ni vulneración de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión.
 - 3.3. La captación de señales se produce de forma totalmente ajena a la televisión autonómica.
 - 3.4. La comercialización de monocanales no supone eliminar competidores del mercado, y la utilización de la frecuencia en que se accede a la programación de Telemadrid, dado el vacío legal existente, ha servido para la incorporación al mercado de un nuevo operador favoreciendo y no restringiendo la competencia.
4. El 8 de marzo de 1996, Canal Burgos S.A. presentó recurso contra el Acuerdo de archivo, añadiendo una nueva imputación relativa a la vulneración de los derechos de autor.

Requerido el expediente del Servicio con su informe, se puso de manifiesto a los interesados para que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

Canal Burgos S.A., mediante escrito de 20 de abril formuló alegaciones, sin aportar nuevos documentos o justificaciones.

5. En dicho escrito la recurrente, tras reiterar los hechos descritos en la denuncia, argumenta las posibles transgresiones de las normas reguladoras de la competencia que, sintéticamente, son las siguientes:

5.1. Canal Burgos S.A. ha tenido que dedicar una gran inversión en medios y programación para convencer a los usuarios de que instalaran los monocanales que les permitan acceder a su oferta de televisión local.

Por el contrario, las denunciadas han aprovechado para conseguir tal resultado el atractivo de una programación autonómica que se financia con recursos públicos, evitándose costes de promoción.

5.2. El perjuicio que de ello se deriva resulta agravado si se tiene en cuenta que el acceso a la programación de la televisión autonómica se produce fuera del territorio en el que está autorizada para emitir.

5.3. El aprovechamiento de la señal de la televisión autonómica para realizar una oferta televisiva que alterna la programación de Telemadrid con la propia de las denunciadas, elimina la competencia en el mercado basada en la calidad y duración de la programación.

5.4. De no haber accedido al mercado a través de la utilización de los monocanales instalados para visionar Telemadrid, las denunciadas no habrían podido estar emitiendo en el momento de aprobación de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre. En tal caso, carecerían del amparo de dicha norma para continuar emitiendo, con lo que Canal Burgos S.A. tendría una situación exclusiva en el mercado de televisión local por ondas en Burgos.

6. Son interesados en este expediente:

- Canal Burgos S.A.
- Televisión Burgos S.L.
- Cable Burgos S.L.
- Asociación Burgalesa de Instaladores de Telecomunicaciones (Abitel).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión planteada en el expediente estriba en determinar si la instalación de amplificadores monocanal realizada por las empresas asociadas en Abitel, que según la denunciante son partícipes en Televisión Burgos S.L. y, la emisión de televisión local en Burgos realizada por esta sociedad reemitiendo la señal de Telemadrid en alternancia con su propia programación, constituyen o no una práctica prohibida por los artículos 1.1.d), 6 y 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.
2. La imputación de abuso de posición de dominio no puede aceptarse por cuanto los asociados de Abitel no ostentan dicha posición en relación a los amplificadores monocanal, no pudiendo por tanto, abusar de ella. Para poder apreciar la posición de dominio es preciso que la empresa sea la única oferente de un producto o que, aún no siéndolo, no esté expuesta a una competencia sustancial en el mismo. Sin embargo, los amplificadores monocanal son un producto fabricado por diversas empresas distintas a las asociadas en Abitel que se encuentra en el mercado no siendo dichas empresas las únicas oferentes en orden a su distribución o instalación, como lo acredita el hecho de que la propia denunciante haya podido conseguir la instalación de los amplificadores monocanal necesarios para que su propia programación de televisión en Burgos, pudiera ser captada por los usuarios.
3. Según la información aportada, es un hecho cierto que las televisiones autonómicas pueden ser captadas fuera de su ámbito de cobertura territorial. A este respecto la Disposición Adicional Primera de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión, en relación con el artículo 2º. 2 del Estatuto de la Radio y la Televisión, impone a las sociedades gestoras de los canales autonómicos la obligación de que la emisión y transmisión de sus señales de televisión se efectúe por ondas, para el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, la recepción en Burgos de las señales emitidas por Telemadrid y Euskal Telebista no puede imputarse a sus respectivas sociedades gestoras, que no han realizado actividad propia alguna ni concluido acuerdos con terceros para que haya podido producirse la captación de su programación en la citada ciudad.

4. La captación de las señales de los canales autonómicos antes citados, y su posterior reemisión, en la medida en que haya supuesto una infracción de la normativa reguladora de las telecomunicaciones, debe ser inspeccionada, constatada y, en su caso, sancionada por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente, al que el artículo 31 de la

Ley 37/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, atribuye la competencia en la materia. A este respecto debe constatarse que el denunciante presentó ante el Gobierno Civil de Burgos la oportuna denuncia para su remisión a la Administración de las Telecomunicaciones. E idéntico derecho les asiste a los usuarios que padezcan interferencias.

5. En el momento de producirse los hechos denunciados no había sido aprobada una norma que regulara específicamente la prestación del Servicio de Televisión local por ondas hertzianas, vacío que ha sido cubierto por la Ley 41/1995, de 22 de diciembre.

En ausencia de dicha normativa, tanto la denunciante como las denunciadas iniciaron sus emisiones de televisión local con la finalidad de introducirse en el mercado. La existencia de más de un operador en el mercado de la televisión local no puede considerarse una distorsión de la competencia, sino una circunstancia que puede contribuir a favorecerla, evitando situaciones de exclusividad.

6. La captación y posterior reemisión de la señal de una televisión, sin título suficiente, en el caso de que fuera una infracción normativa, constituiría un acto de competencia desleal si da lugar a ventajas competitivas en el mercado y éstas son significativas.

La infracción, de existir, no depende de que la televisión cuya señal se capta y reemite esté financiada o no con recursos públicos, pudiendo producirse también en relación con televisiones que carezcan de ingresos con tal carácter.

Sin embargo, la existencia de indicios de la comisión de un acto desleal es condición necesaria, pero no suficiente, para que el Tribunal de Defensa de la Competencia conozca de ellos en aplicación de la Ley 16/1989. El Tribunal ha manifestado en diversas Resoluciones (valga por todas la Resolución de octubre de 1991) que la aplicación del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un comportamiento desleal, de acuerdo con la Ley 2/1991, de Competencia Desleal.
- b) Que dicho comportamiento afecte al interés público, esto es, a la libre competencia.
- c) Y que esta afectación sea importante o, lo que es lo mismo, tenga entidad suficiente para causar una grave perturbación en los mecanismos de mercado.

Pues bien, incluso en el supuesto de que se hubiese producido un comportamiento desleal, no procede la aplicación del artículo 7 por no concurrir los dos últimos requisitos antes citados. A este respecto debe señalarse que la emisión de televisión por la denunciante ha supuesto una ampliación de la oferta televisiva por ondas hertzianas en Burgos. Y la emisión por parte de las denunciadas no da lugar a distorsiones de la competencia, sino que puede favorecerla al introducirse en el mercado un nuevo operador. Por tanto, ni la libre competencia resulta negativamente afectada, ni se causa una grave perturbación en los mecanismos de mercado.

Si la recurrente considera ilícitamente perjudicados sus derechos económicos y puede acreditar la violación de normas en los términos del artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, debe acudir en defensa de sus intereses a los tribunales ordinarios competentes para la aplicación de dicha ley.

7. Canal Burgos S.A., afirma que los asociados de Abitel son los principales accionistas de Televisión Burgos S.L.. Según la escritura de constitución de Televisión Burgos S.L., son partícipes en la misma D. José María Román Crespo (10%) y Cable Burgos S.L. (90%). Por su parte, los partícipes en Cable Burgos S.L. son diversas personas físicas, sin que pueda afirmarse con la documentación aportada si son o no asociados de Abitel, ya que la relación de miembros de esta asociación sólo incluye personas jurídicas, sin hacer referencia a las personas físicas titulares de las mismas.

La participación de los asociados a Abitel sólo se recoge en una información de prensa aportada por la denunciante.

No obstante, aunque se admitiera que los miembros de Abitel son partícipes mayoritarios en Televisión Burgos S.L., no cabría considerar la existencia de acuerdos colusorios prohibidos por el artículo 1 de la Ley 16/1989. En efecto, el Tribunal ha mantenido (Resolución de 8 de julio de 1992) que si el obrar concertado se debe a que la actuación de todas las empresas remonta a una misma voluntad que las dirige simultánea y concertadamente, no es posible encuadrar esa conducta en el artículo 1 de la Ley 16/1989, pues es preciso que entre las empresas que obran concertadamente exista previamente una competencia susceptible de ser restringida, situación que no se produce en el presente caso.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por Canal Burgos S.A., contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 21 de febrero de 1996, notificado el 28 del mismo mes, por el que se archiva el expediente 1246/95, confirmando dichas actuaciones.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, advirtiéndoles que contra la misma no cabe recurso en vía administrativa pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.