

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. VC/0230/10 Telecinco/Cuatro)**

### **CONSEJO**

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente  
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
Dña. M<sup>a</sup> Jesús González López, Consejera  
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera  
D Luis Díez Martín, Consejero.

En Madrid, a 6 de junio de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo) con la composición expresada y siendo ponente la Consejera Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VC/0230/10 Telecinco/Cuatro cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución de 28 de octubre de 2010 por la que en virtud del artículo 58.4.b de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 15/2007) se subordinó la autorización de la concentración consistente en la adquisición por GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. del control exclusivo de SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISIÓN CUATRO, S.A.U. (CUATRO) al cumplimiento de los compromisos propuestos por el notificante.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 28 de abril de 2010 fue notificada a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), por parte de GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. (actualmente denominada MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. y en adelante MEDIASET), la operación de concentración económica consistente en la adquisición por TELECINCO del control exclusivo de Sociedad General de Televisión CUATRO S.A.U. (en adelante CUATRO), mediante la compraventa del 100% de su capital social, notificación que dio lugar al expediente C/0230/10 TELECINCO / CUATRO.
2. A la vista de los importantes problemas de competencia que suscitaba la citada operación, en aplicación del artículo 57.2.c) el Consejo de la CNC acordó iniciar la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones.
3. Con fecha 28 de octubre de 2010, el Consejo de la CNC resolvió autorizar, subordinada al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por

MEDIASET el 19 de octubre de 2010, la operación de concentración económica consistente en la adquisición por MEDIASET del control exclusivo de CUATRO. Tales compromisos se recogen en el Fundamento de Derecho Segundo de a Resolución de 28 de octubre de 2010.

4. En el Resuelve Segundo de esta Resolución se establecía que MEDIASET disponía de un mes de plazo desde la fecha en que dicha Resolución fuese ejecutiva para presentar ante la CNC un Plan de Actuaciones para la instrumentación de los compromisos en ella contenidos. La Resolución devino ejecutiva el 11 de noviembre de 2010, una vez que la Ministra de Economía y Hacienda acordó no elevar al Consejo de Ministros la misma. La citada Resolución es firme puesto que no ha sido objeto de recurso ante la Audiencia Nacional.
5. El 21 de diciembre de 2010, una vez superado el plazo máximo para la presentación del Plan de Actuaciones, la Dirección de Investigación requirió a MEDIASET que presentase en un plazo de diez días el Plan de Actuaciones. Este plazo fue ampliado en cinco días el 23 de diciembre de 2010, a solicitud de MEDIASET.
6. La toma de control exclusivo de Sociedad General de Televisión CUATRO S.A.U. por la actualmente denominada MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. y en adelante MEDIASET) se ejecutó el 28 de diciembre de 2010.
7. Con fecha 13 de enero de 2011 tuvo entrada en la CNC la primera propuesta de Plan de Actuaciones de MEDIASET.
8. El mismo 13 de enero de 2011, la Dirección de Investigación remitió a TELECINCO un escrito solicitando la subsanación, en un plazo de 10 días, de la propuesta de Plan de Actuaciones presentada, poniendo de manifiesto la existencia de graves insuficiencias en dicha propuesta para asegurar el adecuado cumplimiento de los compromisos.
9. Recibida una segunda propuesta el 31 de enero de 2011, ante la falta de adecuación de la misma, la Directora de Investigación dictó una resolución, fechada el 23 de febrero, por la que se aprobaba la versión modificada del Plan de Actuaciones.
10. Con fecha 7 de marzo de 2011 MEDIASET recurrió la resolución de la Directora de Investigación de 23 de febrero de 2011 ante el Consejo de la CNC (R/0068/11), solicitando la suspensión cautelar de la ejecución de los puntos particularmente impugnados del Plan de actuaciones recurrido. Con fecha 21 de marzo de 2011 el Consejo de la CNC acordó denegar la solicitud

de suspensión de la ejecutividad del Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 presentada por MEDIASET.

- 11.** Mediante Resolución de 25 de abril de 2011 el Consejo de la CNC desestimó el recurso planteado por MEDIASET, confirmando el contenido del Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011.
- 12.** La Resolución del Consejo de la CNC de 25 de abril de 2011 fue recurrida por MEDIASET ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 20 de mayo (recurso 208/11), solicitando como medida cautelar la suspensión de la instrumentación del compromiso (vi) prevista en el Plan de Actuaciones. Dicha medida cautelar fue denegada por la Audiencia Nacional mediante Auto de fecha 7 de octubre de 2011. Con posterioridad, mediante Sentencia de 30 de marzo de 2012, la Audiencia Nacional ha desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por MEDIASET contra la Resolución de 5 de abril de 2011, ratificando con ello el contenido del Plan de Actuaciones y la interpretación que del mismo hace la CNC.
- 13.** Por otra parte, el Consejo de la CNC acordó el 25 de abril de 2011 interesar a la Dirección de Investigación la incoación contra MEDIASET de un expediente sancionador por el incumplimiento de lo previsto en el resuelve segundo de la Resolución del Consejo de la CNC de 28 de octubre de 2010 anteriormente citada, en cuanto a la presentación en el plazo de un mes de una propuesta de Plan de Actuaciones.
- 14.** En vista de ello, con fecha 27 de abril de 2011 la Dirección de Investigación acordó incoar expediente sancionador contra MEDIASET por una infracción del artículo 62.4.c) de la LDC, con el número de expediente SNC/0012/11. Este expediente fue resuelto por el Consejo de la CNC el 29 de julio de 2011, declarando que el incumplimiento del plazo contemplado en la Resolución del Consejo de 28 de octubre de 2010 en el expediente C/0230/10 TELECINCO/CUATRO para la presentación de la propuesta del Plan de Actuaciones constituye una infracción muy grave tipificada en el apartado 4.c) del artículo 62 de la LDC, y sancionando por ello a MEDIASET con una multa de 3.600.000 €. La citada resolución ha sido recurrida por TELECINCO ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso 474/11).
- 15.** Con fecha 24 de mayo de 2011, tuvo entrada en la CNC un escrito de la Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (FORTA) (folios 767 y ss), en relación con la situación del mercado publicitario televisivo en España indicando, entre otras cuestiones, que el aumento del número de anunciantes en el canal CUATRO, a pesar de la bajada de sus audiencias, y la coincidencia de los nuevos anunciantes con los que existen en el canal TELECINCO, son un indicio de vinculación que podría contravenir los compromisos presentados por MEDIASET el 19 de octubre de 2010.

**16.** Con fecha 2 de junio de 2011, la Dirección de Investigación acordó la publicación del Plan de Actuaciones en la página web de la CNC, requiriendo a MEDIASET para que pusiese de manifiesto aquellos datos que pudiera considerar confidenciales. Mediante escrito de 8 de junio de 2011, MEDIASET formuló alegaciones a dicho acuerdo oponiéndose a la publicación y solicitando, con carácter subsidiario, la confidencialidad de numerosos datos del Plan de Actuaciones. Por Acuerdo de la Dirección de Investigación de 10 de junio de 2011, se denegó parcialmente la confidencialidad del Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011.

**17.** Con fecha 22 de junio de 2011 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia un escrito de MEDIASET presentando un recurso contra el citado Acuerdo de 10 de junio de 2011, que fue desestimado mediante Resolución de fecha 23 de agosto de 2011 (R/0076/11).

Dicha resolución ha sido recurrida el 25 de agosto de 2011 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, habiendo solicitado MEDIASET la suspensión de la ejecutividad de la Resolución del 23 de agosto de 2011 del Consejo de la CNC y del acuerdo de 10 de junio de 2011 de la Dirección de Investigación (recurso 417/11). El 2 de enero de 2012 la Audiencia Nacional acordó denegar la medida cautelar solicitada por MEDIASET, por lo que se procedió a la publicación del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 en la página web de la CNC. Este recurso ha sido desestimado por la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 9 de mayo de 2012.

**18.** Con fecha 24 de octubre de 2011 la Dirección de Investigación remitió a MEDIASET un requerimiento enviado en el marco del expediente de Vigilancia VC-230, TELECINCO. Dicho acto fue recurrido ante el Consejo de la CNC (Expte. R-0086/11, TELECINCO). Mediante Resolución de fecha 23 de noviembre de 2011, el Consejo de la CNC acordó inadmitir el citado recurso. Esta Resolución ha sido recurrida por MEDIASET ante la Audiencia Nacional (recurso 37/2012).

**19.** Adicionalmente, el 28 de noviembre de 2011 el Consejo de la CNC acordó solicitar a la Dirección de Investigación que le informase sobre el grado de cumplimiento por parte de MEDIASET del compromiso (vi).

**20.** Con fecha 13 de enero de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de la Asociación Española de Anunciantes (AEA) (folios 2.977 y ss) relativo a una encuesta de mercado realizada entre sus asociados para conocer el grado de cumplimiento de los compromisos que MEDIASET asumió en el mercado de la publicidad en televisión.

- 21.** Por otra parte, con fecha 28 de febrero de 2012, la Dirección de Investigación ha incorporado al expediente de referencia, por considerarlo de interés para la tramitación del mismo, determinada documentación que obraba en la información reservada tramitada por la Dirección de investigación con el número de expediente S/0375/11, de la que se ha deducido testimonio tras haberse realizado un trámite de alegaciones (folios 3.211 y ss).
- 22.** En el expediente de vigilancia consta también la información que MEDIASET ha aportado en ejecución de la Resolución de 28 de octubre de 2010 y del Plan de Actuaciones previsto en la misma, así como la información que la Dirección de Investigación le ha requerido para asegurar el recto cumplimiento de los compromisos recogidos en la citada Resolución.
- 23.** Con fecha 1 de marzo de 2012, de conformidad con el artículo 42.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), y con carácter previo a la elaboración del informe parcial de vigilancia, se notificó a MEDIASET la propuesta de informe parcial de vigilancia de 29 de febrero de 2012 elaborada por la Dirección de Investigación, al objeto de que pudiese formular las alegaciones que tuviera por convenientes. Dichas alegaciones tuvieron entrada el 28 de marzo de 2012.
- 24.** En la misma fecha dicha propuesta de informe parcial de vigilancia fue comunicada a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, para que presentase el informe pertinente a los efectos de lo previsto en el artículo 17.2.c) de la LDC.
- 25.** El 27 de abril de 2012 la Dirección de Investigación, en ejercicio de las funciones de vigilancia que le encomienda el artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, ha elevado al Consejo informe parcial sobre el grado de cumplimiento de la Resolución, en el que concluye que MEDIASET ha incumplido de manera sistemática y reiterada los diferentes plazos establecidos en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 para la aportación de determinada información necesaria para garantizar el cumplimiento de los compromisos (i), (ii), (iii), (vi) y (xii). Considera además que MEDIASET ha podido incumplir determinados compromisos, relacionados con el mercado de publicidad televisiva (compromisos (i), (ii) y (iii)) y con los mercados de contenidos audiovisuales (compromiso (vi) y (xii)).
- 26.** El Consejo deliberó y falló este asunto en su reunión de 16 de mayo de 2012.
- 27.** Es interesada MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION, S.A. (MEDIASET).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Sobre las funciones de vigilancia**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia la vigilancia de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. Y el RDC establece en su artículo 71.3 el procedimiento a aplicar a la vigilancia de las obligaciones, resoluciones y acuerdos en materia de control de concentraciones, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y, en su caso, sobre la finalización de la Vigilancia.

La Dirección de Investigación, en su labor de vigilancia, ha emitido un detallado informe donde se recoge información sobre el cumplimiento de los compromisos y su valoración al respecto.

En su informe la Dirección de Investigación aclara: *“los problemas en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por MEDIASET en el marco de los compromisos voluntariamente aceptados en la operación TELECINCO/CUATRO que hasta el momento esta Dirección de Investigación ha detectado en el marco del expediente de referencia únicamente afectan a determinados compromisos, relacionados con el mercado de publicidad televisiva (compromisos (i), (ii) y (iii)) y con los mercados de contenidos audiovisuales (compromiso (vi) y (xii)). Por ello, la presente propuesta de informe parcial de vigilancia se centrará en el análisis del cumplimiento por MEDIASET de dichos compromisos y de lo previsto en el Plan de Actuaciones en relación con los mismos”*. (p. 20) A continuación se sintetizan los hechos que la Dirección de Investigación ha tenido en cuenta y la valoración que realiza sobre el grado de cumplimiento de cada uno de estos compromisos.

En particular en el Fundamento de Derecho Segundo se analiza el cumplimiento de los Compromisos relacionados con el mercado de la publicidad en televisión y en el Fundamento de Derecho Tercero se analiza el cumplimiento de los Compromisos relacionados con los mercados de contenidos audiovisuales. En cada caso se recuerda el contenido del compromiso analizado así como determinados aspectos del contenido del Plan de Actuaciones (en adelante PdA) que hacen referencia a su cumplimiento y que interesan especialmente de cara a la evaluación del cumplimiento del correspondiente compromiso.

## **SEGUNDO. Valoración por la Dirección de Investigación del cumplimiento de los compromisos relacionados con el mercado de la publicidad en televisión.**

### **Compromiso (i): Límites a la comercialización conjunta de los espacios publicitarios de diferentes canales.**

*Telecinco se compromete a no comercializar mediante una misma oferta comercial ("paquete comercial") la publicidad o cualquier otra forma de comunicación comercial televisiva de los dos canales en abierto de mayor audiencia de entre los que gestiona (en adelante, los "canales principales"). Además, la audiencia conjunta de los canales incluidos en cada paquete comercial no será superior a 22%. A efectos de determinar cuál es la audiencia de cada canal, cada seis meses se tomará en cuenta la audiencia media del mismo en el semestre inmediatamente anterior.*

#### **Sobre el compromiso (i) en el PdA**

*"...TELECINCO informará a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) sobre las fechas exactas en que, dentro de los márgenes antes señalados, hayan dado comienzo o finalización cada uno de los semestres de referencia, asegurándose en todo caso la continuidad entre los diferentes periodos. Dicha comunicación se producirá en el plazo máximo de una semana desde la fecha de comienzo de cada semestre de referencia.*

*TELECINCO informará a la CNC, en el plazo de una semana, del cese de emisión de cualquiera de los canales en abierto, así como del inicio de emisiones de nuevos canales en abierto gestionados por TELE CINCO incluidos en el ámbito del presente compromiso".*

*"...TELECINCO remitirá a la CNC la audiencia media de cada uno de los canales en abierto gestionados por TELE CINCO en el semestre anterior al semestre de referencia, al inicio de cada semestre, así como una copia de las políticas comerciales de publicidad y de otras formas de comunicación comercial televisiva que se apliquen en dicho semestre, una vez que sean publicadas o aprobadas.*

*El primer envío de la información prevista en el párrafo anterior en relación con la audiencia y la política comercial adoptada, se realizará en el plazo de diez días desde la aprobación del presente Plan de Actuaciones y comprenderá todas las políticas comerciales aplicadas desde el 28 de diciembre de 2010".*

#### **En cuanto a la aportación de información**

La Dirección de Investigación detalla cuáles son los semestres de referencia según la información aportada por MEDIASET (folios 232, 1269 y ss, 2.934 y ss; p. 24 del Informe de la Dirección de Investigación).

Según el PdA, el primer envío de la información prevista en el párrafo anterior en relación con la audiencia y la política comercial adoptada desde el 28 de diciembre de 2010, se debía realizar en el plazo de diez días desde la aprobación de dicho PdA. Finalizado el plazo sin que MEDIASET hubiera presentado las audiencias de los canales en abierto gestionados por su grupo durante los periodos de referencia, así como copia de las políticas comerciales de publicidad y de otras formas de comunicación comercial televisiva que MEDIASET hubiera aplicado desde el 28 de diciembre de 2010, la Dirección de Investigación solicitó la anterior información mediante requerimiento de información de fecha 9 de

marzo de 2011 (folio 130). La respuesta de MEDIASET tuvo entrada el 11 de marzo de 2011 y, por tanto, una vez superado el plazo máximo contemplado en el PdA. En esta respuesta aportó copia de la política comercial del cuarto trimestre de 2010 (folio 232).

A partir de esa fecha, MEDIASET ha aportado los datos de audiencia media y las copias de las políticas comerciales (folio 232, 1.225, 1.269, 1.372, 1.405, 1409, 3.079).

Respecto al cese de los canales en abierto, así como del inicio de emisiones de nuevos canales en abierto, la Dirección de Investigación da cuenta de la información ofrecida por MEDIASET y no observa incumplimiento (folios 240 y 2.969; p. 26 y 27 del Informe de vigilancia de la Dirección de Investigación).

En definitiva, MEDIASET habría incumplido la obligación de presentar ante la CNC a los diez días de aprobarse el PdA determinada información, concretamente, los niveles de audiencia de las cadenas de televisión y la política comercial adoptada MEDIASET desde el 28 de diciembre de 2010.

#### Oferta comercial de MEDIASET

A partir de los folletos de política comercial aportados por MEDIASET para el año 2011 y primer trimestre de 2012, la Dirección de Investigación hace la siguiente descripción de la oferta comercial de publicidad de MEDIASET:

*“(136) **Módulos Publiespaña:** Estos módulos se venden a coste GRP, lo que implica la adquisición de una audiencia determinada de un target o público objetivo concreto que MEDIASET repartirá, respetando unos límites preestablecidos en cuanto a la inversión dedicada a Prime Time y peso dedicado al canal de mayor audiencia, entre los distintos canales que conforman el módulo y las distintas franjas horarias.*

*(137) Existen dos módulos multicanal a coste GRP, el módulo Publiespaña TELECINCO y el módulo Publiespaña CUATRO, que a su vez permiten una adquisición por target de compra. Así, por ejemplo, se podría adquirir el módulo Publiespaña TELECINCO de jóvenes o el Módulo Publiespaña CUATRO de adultos.*

*(138) **Módulos a descuento:** Estos módulos implican la adquisición de espacio publicitario y no de audiencia. En este caso el anunciante adquiere un volumen de espacio que MEDIASET repartirá, respetando unos límites preestablecidos en cuanto a la inversión dedicada a cada canal y cada tipo de franja horaria (lo denominan oro, plata y bronce según sea prime time, day time o madrugada), como estime conveniente entre los distintos canales y franjas horarias. Existen de nuevo dos módulos multicanal a descuento, el de TELECINCO y el de CUATRO.*

*(139) **Módulo NSF:** En agosto de 2011 surge un nuevo módulo de venta, el módulo NOSOLOFDF (NSF) que incluye FDF, La7 y Divinity y que según ha podido comprobar esta Dirección de Investigación, se estaría comercializando a*



*través de un sistema de pauta única, es decir la emisión de la publicidad se produce al mismo tiempo en los tres canales (simulcast). Dicho módulo puede adquirirse individualmente, tanto a venta a descuento como a venta GRP, como conjuntamente con TELECINCO en el módulo Publiespaña TELECINCO.*

*(140) El 1 de febrero de 2012 el módulo NSF pasó a estar integrado únicamente por FDF y La7 (y se sigue emitiendo la publicidad en simulcast). Por otra parte, el Módulo Publiespaña CUATRO pasó a incluir también Divinity y Energy, y ha pasado a venderse también, según información de Publiespaña en la red, siguiendo el sistema de la pauta única: "Un nuevo canal que se comercializará dentro del Módulo de Cuatro a partir del 1 de febrero en simulcast."*

*(141) En vista de lo anterior, se observa como la composición de los módulos multicanal (venta a GRP y a descuento) ha ido variando a lo largo del periodo analizado:*

- Primer trimestre 2011: Modulo TELECINCO (Telecinco, La7 y FDF) y Módulo CUATRO (Cuatro y FDF).*
- Segundo trimestre 2011: Modulo TELECINCO (Telecinco, La7, FDF y Divinity), Modulo CUATRO (sólo Cuatro).*
- Tercer trimestre 2011 a partir de agosto: Módulo NSF (FDF, La7 y Divinity), Modulo TELECINCO (Telecinco y NSF), y Modulo CUATRO (Cuatro)*
- Primer trimestre 2012 a partir de febrero: Módulo NSF (FDF y La7); Modulo TELECINCO (Telecinco y NSF), y Modulo CUATRO (Cuatro, Divinity y Energy)*

*(142) **Módulos Monocadena:** Según figura en las copias de política comercial aportadas por MEDIASET, hasta agosto de 2011 se permitía la compra individual de cada una de las cadenas del grupo, ya sea a descuento o a coste GRP. Sin embargo, con la creación del módulo NSF desaparece la opción de adquirir individualmente publicidad en los canales Divinity, La7 y FDF, ya sea bajo cualquier modalidad de venta.*

*(143) Con fecha 2 de febrero de 2012 MEDIASET aportó copia de su política comercial para dicho mes en la cual se vuelve a ofrecer, nominalmente, la posibilidad de adquirir de manera individualizada todos los canales del grupo. Sin embargo, al analizar la oferta publicitaria actual de MEDIASET se observa que la venta individual del canal FDF, que forma parte del modulo NSF, y de los canales CUATRO y Divinity, que forman parte del modulo CUATRO, se estaría realizando solo para bloques cualitativos de 90", que únicamente se venden a descuento para determinadas franjas horarias.*

*(144) En el caso de los canales La 7 y Energy, directamente no se especifica ni precios ni condiciones, únicamente se señala que "Las ofertas comerciales de publicidad se harán de manera personalizada una vez analizadas las necesidades y los objetivos de comunicación que se pretenden ofrecer en cada caso."*

*(145) Lo anterior implica que los canales que integran los módulos NSF y CUATRO, módulos que se venden a coste GRP y a descuento siguiendo la modalidad de pauta única con un precio común para cada grupo de canales, se estaría ofertando de manera individual únicamente en la modalidad de descuento y de manera marginal.*

En vista de lo anterior y conforme a los datos de audiencia aportados, la Dirección de Investigación concluye que:

- De los folletos de política comercial se desprende que MEDIASET comercializa el canal TELECINCO y el canal CUATRO en todo momento en módulos separados.
- Asimismo, se observa de la información aportada relativa a las audiencias que la audiencia conjunta de los canales incluidos en los módulos ofertados no supera en ningún caso el 22%. Con una audiencia en CUATRO cercana al 6% en los distintos semestres, y una audiencia total del grupo MEDIASET ligeramente superior al 25%, se cumple el límite del 22% a pesar de las variaciones en la composición de los distintos paquetes publicitarios.

En definitiva, MEDIASET estaría cumpliendo desde un punto de vista formal con su compromiso de no vincular la comercialización de espacios publicitarios de sus dos canales de mayor audiencia y de no ofertar paquetes comerciales de varios canales que sumen más del 22% de audiencia.

### **Compromiso (ii): prohibición de ventas vinculadas**

*Telecinco se compromete a no desarrollar políticas comerciales, y en particular, de precios, que supongan, formalmente o de facto, la venta vinculada, directa o indirectamente, a los anunciantes de los distintos paquetes comerciales de publicidad de canales de televisión.*

#### **Sobre el compromiso (ii) en el Pda**

*TELECINCO ofrecerá la posibilidad de comprar cualquier combinación de los canales que gestiona, teniendo el cliente absoluta libertad para distribuir su inversión como estime conveniente según sus necesidades de comunicación. TELECINCO garantizará en cada periodo comercial la existencia de una oferta suficiente de paquetes que aseguren de manera efectiva el cumplimiento de este objetivo.*

*Cada paquete tendrá su precio y un target de negociación, en función de la audiencia y del mercado. Los precios de cada paquete comercial serán independientes unos de otros y por tanto serán objeto de negociaciones diferentes.*

A los efectos de verificar el cumplimiento del compromiso (ii) el Pda establece que MEDIASET debe aportar:

*“...Datos globales sobre GRPs y minutos comercializados e ingresos de publicidad en canales de televisión en abierto gestionados por TELECINCO. (...) Estos datos se facilitarán para el total de los canales de televisión en abierto gestionados por TELECINCO, para cada uno de estos canales, así como para cada paquete comercial ofertado por TELECINCO...”*

*“Datos globales sobre contratación conjunta e individual de paquetes de publicidad en canales de televisión en abierto gestionados por TELECINCO (...) Asimismo, se diferenciarán los anteriores datos según si cada campaña publicitaria contratada por un cliente de TELECINCO ha sido contratada sólo para un paquete individual de TELECINCO, o ha sido contratado simultáneamente en varios paquetes. De esta manera, para cada paquete se darán los anteriores datos en términos de contrataciones individuales de dicho paquete, y para cada combinación de paquetes, se darán los anteriores datos en términos de contrataciones simultáneas de dicha combinación de paquetes”.*

*“...Datos sobre ventas de espacios publicitarios en canales de televisión en abierto gestionados por TELECINCO, desglosados por clientes y campañas publicitarias contratadas...”*

### En cuanto a la aportación de información

El plazo para que MEDIASET aportara toda la información necesaria para evaluar el cumplimiento del compromiso (ii) durante el primer semestre de referencia en el año 2011 finalizaba el 17 de septiembre de 2011.

Con fecha 16 de septiembre de 2011 (folios 1.465 y ss) MEDIASET aportó un escrito que supuestamente daba respuesta a lo solicitado en el PdA. MEDIASET aportó la información para el total de los canales gestionados por MEDIASET, así como para los módulos multicanal TELECINCO y multicanal CUATRO (en ambos módulos se incluyen sin desagregar la modalidad de venta tanto a coste GRP como a descuento). Sin embargo, la información aportada por MEDIASET no distingue en función de si la venta se ha realizado a coste GRP (módulo Publiespaña) o a descuento (módulo descuento), que según su propia información comercial constituyen paquetes o módulos diferenciados. Tampoco facilitaba MEDIASET lo que según su oferta comercial se denomina "módulo monocadena", en el cual MEDIASET reparte la inversión del anunciante entre las distintas franjas horarias de una única cadena en función del target de venta adquirido (p. 38-43 del Informe de vigilancia de la Dirección de Investigación).

Respecto a los datos globales sobre contratación conjunta e individual de paquetes de publicidad en canales de televisión en abierto, la Dirección de Investigación detalla en su informe de vigilancia la información que MEDIASET aportó (p. 45), denotando una vez más la falta de información para los módulos monocadena ofertados en sus folletos y para las consiguientes combinaciones con otros módulos monocadena y/o multicanales que pudieran producirse, a pesar de lo que se especificaba en el PdA.

Con fecha 22 de septiembre de 2011 (folios 1.472 y ss) la Dirección de Investigación envió un requerimiento de información a MEDIASET solicitando toda la información que faltaba, así como una serie de aclaraciones y ampliaciones que fueron surgiendo a medida que se trataba de ordenar y gestionar la información facilitada por MEDIASET. La información solicitada hacía referencia a los módulos monocadena y a combinaciones posibles de módulos (p. 49-51 del Informe). Tras una ampliación de plazo, el 11 de octubre de 2011 (folios 1.512 y ss) tuvo entrada un escrito de respuesta de MEDIASET que, según pudo constatar la Dirección de Investigación, seguía estando incompleto en determinados puntos. MEDIASET aportó únicamente datos para las combinaciones de módulos multicanal, y no así la información relativa a posibles combinaciones de módulos monocadena que los anunciantes hayan podido contratar, posibilidad que la propia MEDIASET detallaba en su escrito de 11 de octubre de 2011 (página 6) refiriéndose a los módulos monocadena *"la casuística es variada, existiendo campañas que han contratado una cadena individualmente o simultáneamente varias de ellas."*

Por otro lado, según el requerimiento de la Dirección de Investigación de fecha 22 de septiembre de 2011, lo que se solicitó a MEDIASET es que ampliase la información aportada el 16 de septiembre de 2011 *"para incluir, para cada módulo (multcadena o monocadena) contratado de forma individual, los datos de las 10 principales campañas."*

Sin embargo, en su escrito de 11 de octubre de 2011 MEDIASET aportó las 10 principales campañas por volumen de inversión para cada módulo multcadena y monocadena con independencia de que dicha campaña hubiese contratado el módulo de manera conjunta o individual. Lo anterior se deduce observando que una misma campaña aparece en varios módulos diferentes.

En vista de todo ello, la Dirección de Investigación tuvo que reiterar con fecha 17 de octubre de 2011 (folios 1.512 y ss) la solicitud de fecha 22 de septiembre de 2011.

La respuesta a la reiteración tuvo lugar el 24 de octubre de 2011 (folios 1.543 y ss), aportando MEDIASET finalmente toda la información que a juicio de la Dirección de Investigación daba contestación a lo solicitado en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011, es decir más de cinco semanas después del plazo inicialmente establecido por el Plan.

Por otro lado, con fecha 24 de octubre de 2011 (folios 1.531 y ss) la Dirección de Investigación realizó un nuevo requerimiento a MEDIASET que, entre otros asuntos, solicitaba un mayor desglose de la información facilitada en el marco de la vigilancia del compromiso (ii), en la medida en que de la información ya facilitada, en opinión de la Dirección de Investigación, podrían desprenderse indicios de que MEDIASET pudiera estar incumpliendo su obligación de no vincular la venta de sus paquetes comerciales.

La respuesta a dicho requerimiento (que fue objeto del recurso R/0086/11) tuvo entrada en la CNC con fecha 23 de noviembre de 2011 (folios 1.727 y ss), previa concesión de una ampliación de plazo de 7 días solicitada por MEDIASET.

En definitiva, MEDIASET debía de facilitar en relación con el compromiso (ii) un conjunto de datos sobre la comercialización de su publicidad. La Dirección de Investigación considera que, en particular para el primer semestre de referencia, *"en su escrito de fecha 16 de septiembre de 2011, MEDIASET habría aportado dicha información sin seguir ningún tipo de criterio coherente que pueda deducirse de la lectura del compromiso (ii) o del Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011."*

*Al respecto, fueron necesarios dos requerimientos de información de la Dirección de Investigación para obtener finalmente los datos originalmente contemplados en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011, sin que en principio exista ninguna explicación válida que justifique el retraso y las contestaciones incompletas de MEDIASET" (p. 130-11 del Informe de Vigilancia).*

En cuanto a la obligación de no vinculación de paquetes

De los datos aportados por MEDIASET relativos a la comercialización de publicidad en el primer semestre de 2011 la Dirección de Investigación concluye lo siguiente:

VENTA DE PUBLICIDAD DE MEDIASET-1er semestre 2011	INGRESOS	%
TOTAL MEDIASET	[...]	100,00%
COMPRAS QUE INCLUYEN TELECINCO Y CUATRO	[...]	<b>[70-90]%</b>
COMPRAS QUE INCLUYEN TODOS LOS CANALES DE MEDIASET (con independencia de que incluyan o no a BOING)	[...]	[70-90]%
COMPRAS QUE INCLUYEN CUATRO PERO NO TELECINCO	[...]	[0-20]%
COMPRAS QUE INCLUYEN TELECINCO PERO NO CUATRO	[...]	[0-20]%
NO INCUYE NI CUATRO NI TELECINCO (principalmente BOING)	[...]	[0-20]%

Se observa como un [70-90]% de los ingresos (idéntico porcentaje se obtiene a partir de datos de GRP's) provienen de anunciantes que han invertido simultáneamente en los canales de TELECINCO y CUATRO.

Asimismo se observa como un [0-20]% de los ingresos proviene de anunciantes que adquieren TELECINCO sin adquirir CUATRO y un [0-20]% de anunciantes que adquieren CUATRO sin invertir en TELECINCO. Los porcentajes anteriores se reducirían sustancialmente si consideráramos únicamente la venta a coste GRP. Hay que tener en cuenta que la mayoría de la inversión se realiza a coste GRP (más de un 94% del total de MEDIASET), pero que los anunciantes que adquieren únicamente uno u otro canal lo hacen proporcionalmente más a descuento (producto más cualitativo y por lo tanto más caro) que a coste GRP. FORTA ha presentado un escrito, de fecha 24 de mayo de 2011 (folios 767 y ss), sobre la evolución de los precios y el número de anunciantes que se anuncian simultáneamente en los canales TELECINCO y CUATRO, que podría ser un indicio de la existencia de una vinculación de la publicidad de ambos canales. Según información de FORTA (folio 778), a partir de datos de KANTAR MEDIA, del total de los 322 anunciantes (> 60 GRP's) que tiene CUATRO en el primer cuatrimestre de 2011, 42 son nuevos anunciantes con presencia en TELECINCO y CUATRO y que en el mismo periodo de 2010 solo se anunciaban en TELECINCO.

Por otro lado, con fecha 13 de enero de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de la Asociación Española de Anunciantes (en adelante AEA; folios 2.971 y ss) facilitando una encuesta anónima realizada entre los anunciantes asociados en relación con el cumplimiento por parte de MEDIASET de los compromisos adquiridos en el mercado de la publicidad. Según varios de los 38 anunciantes (folios 2.977 y ss) que han respondido al cuestionario de la AEA a la pregunta "¿Considera que para Vds, se ha encarecido el coste medio de las cadenas (T5 y

*Cuatro) por el hecho de tener que comprar cada una de ellas a través de paquetes comerciales y/o pauta única?"(pregunta 4) señalan:*

- Sí, cuando compramos una cadena sin la otra. (anunciante num. 3)
- La posición de fuerza de MEDIASET le permitía en la oferta de CUATRO pedir un precio muy alto para su audiencia (la mitad de La Sexta pero el doble de precio) (anunciante num. 4)
- Claramente. En el caso de Cuatro, porque proponen compensar en Tele 5 (anunciante num.10)
- Se ha encarecido Cuatro que precisamente no entra dentro de pauta única (anunciante num. 19)
- Si, se ha encarecido, sobretudo Cuatro (anunciante num. 20)
- Se ha encarecido Cuatro (anunciante num. 30).

Esta subida del precio de CUATRO coincide con una caída en su audiencia de un 7,4% en 2009 al 5,9% en 2011 (audiencia media del 1 de junio - 30 noviembre 2011, folio 3.079).

Apunta la Dirección de Investigación que estos datos que se observan pudieran deberse a que MEDIASET esté desarrollando de facto una estrategia de vinculación. Apunta la Dirección de Investigación varias hipótesis.

Una primera vía, según señala FORTA, se estaría produciendo a través de una penalización en coste a los anunciantes en caso de no alcanzar una determinada cuota mínima de participación en TELECINCO y CUATRO en sus presupuestos publicitarios.

A partir de la información aportada por MEDIASET sobre la inversión publicitaria recibida en el primer semestre de 2011 en el marco del expediente de vigilancia, la Dirección de Investigación ha obtenido una serie de datos de coste medio por GRP de los distintos módulos que incluyen TELECINCO o CUATRO según se compren de manera aislada o conjuntamente. Explica la Dirección de Investigación que se centra en esta variable para que la comparación se centre en un producto más homogéneo y porque, como señala MEDIASET en su escrito de 17 de enero de 2012, la venta a descuento representa un porcentaje minoritario de las ventas de espacios publicitarios (en el semestre analizado supone únicamente en torno al [0-20]% de las ventas) y suele afectar a programas específicos, por lo que tiene menos impacto en las combinaciones de canales o paquetes (p. 162-163 del Informe de vigilancia).

De los datos se derivan las siguientes observaciones:

- Los anunciantes que compran GRP's únicamente en el módulo monocadena TELECINCO pagan más por el canal y para los principales targets de

audiencia que aquéllos que lo combinan con GRP's en el canal CUATRO. Concretamente, en el target adultos pagan por anunciarse en TELECINCO un [...] % más que aquellos que además adquieren CUATRO y LA7, y un [...] % más que los que se anuncian asimismo en CUATRO, FDF y LA7. En el caso del target amas de casa los porcentajes serían del [...] % y [...] % respectivamente.

			COSTE MEDIO GRP 1ºsem '11 del canal TELECINCO		
TARGETS VENTA	DE	PESO	TELECINCO SOLO	CON MÓDULO CUATRO PUBLIESPAÑA +LA7	CON MÓDULO CUATRO PUBLIESPAÑA+LA7 +FDF
ADULTOS + 16		[...]	[...]	[...]	[...]
AMAS DE CASA		[...]	[...]	[...]	[...]
GRP TOTALES		[...]	[...]	[...]	[...]

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de MEDIASET

- Los anunciantes que adquieren el canal CUATRO (modulo Publiespaña CUATRO, primer trimestre con FDF y segundo trimestre solo) para el target adulto pagan un [...] % más por GRP que aquéllos que lo adquieren en combinación con el módulo Publiespaña TELECINCO y un [...] % más que aquellos que además adquieren GRP's en La 7. En el caso del target amas de casa los porcentajes son [...] % y [...] % respectivamente y en el de mujeres un [...] % y [...] %.

			COSTE MEDIO GRP 1ºsem 11 del MÓDULO CUATRO PUBLIESPAÑA		
TARGETS VENTA	DE	PESO	PUBLIESPAÑA CUATRO SOLO	CON MÓDULO TELECINCO PUBLIESPAÑA	CON MONOCADENA TELECINCO+LA7
ADULTOS + 16		[...]	[...]	[...]	[...]
AMAS DE CASA		[...]	[...]	[...]	[...]
MUJERES + 16		[...]	[...]	[...]	[...]
GRP TOTALES		[...]	[...]	[...]	[...]

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de MEDIASET

- La adquisición de los módulos Publiespaña por separado también parece resultar más cara que su comercialización conjunta. Aquellos anunciantes que adquieren GRP's a través del módulo Publiespaña TELECINCO y no contratan espacio en el módulo Publiespaña CUATRO pagan unos precios más elevados por dicho módulo en los targets de mayor venta, que aquellos anunciantes que sí lo combinan con dicho módulo. Concretamente, en el target amas de casa los anunciantes estarían pagando los GRP's un [...] % más caro y en el target adultos un [...] % más caro.

			COSTE MEDIO GRP 1ºsem 11 del MÓDULO TELECINCO PUBLIESPAÑA	
TARGETS VENTA	DE	PESO	MÓDULO TELECINCO PUBLIESPAÑA	CON MÓDULO CUATRO PUBLIESPAÑA
ADULTOS + 16		[...]	[...]	[...]
AMAS DE CASA		[...]	[...]	[...]
GRP TOTALES		[...]	[...]	[...]

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de MEDIASET

Una segunda vía por la cual MEDIASET podría estar induciendo a la contratación conjunta, sería a través del modelo de retribución condicionada.

Las agencias de medios obtienen de las televisiones unos descuentos por volúmenes (rapeles o extraprimas) que luego trasladan en su totalidad o en parte al anunciante en base a unas condiciones acordadas previamente con los anunciantes. La Dirección de Investigación apunta a que las extraprimas del 2011 (que no se cobran hasta marzo/abril de 2012) van a ser inferiores en términos relativos a las del año 2010, en tanto que los objetivos de inversión y/o GRP's han tendido a incrementarse. Esto significaría una reducción en el volumen obtenido por las agencias en concepto de descuentos. Ello supone que una agencia tendría que hacer más volumen de negocio con un mismo grupo de comunicación para poder conseguir los mismos descuentos que antes, lo que puede incentivar que tienda a concentrar sus compras en canales de un mismo grupo.

En concreto, observa una modificación en el sistema de retribución condicionada de MEDIASET del año 2010 al año 2011:

- MEDIASET habría homogeneizado su sistema de retribución entre agencias. Así, si en 2009 y 2010 algunas agencias tenían un sistema de SOI o volumen mínimo de inversión y otras SOV (cuota de GRP's), con aplicación de escalados de remuneración, en 2011 se establece un único marco para todas las agencias en función del SOV obtenido para el target Adultos+16, sin escalados de remuneración, es decir, la remuneración depende del cumplimiento exacto del objetivo marcado y no se valora el grado de cumplimiento o el coeficiente de cobertura del objetivo.
- En segundo lugar, MEDIASET habría reducido desde 2011 los descuentos o extraprimas negociadas con las cadenas, a la vez que los objetivos solicitados se habrían endurecido.



AÑO 2010			AÑO 2011		
CONDICIÓN	VALOR CONDICIÓN	IMPORTE DESCUENTO	CONDICIÓN	VALOR CONDICIÓN	IMPORTE DESCUENTO
<b>MEDIASET (en 2010 incluye INTERECONOMÍA)</b>					
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>CUATRO</b>					
[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]			

Fuente: Elaboración propia a partir de datos aportados por las agencias de medios, expediente S/0375/11 (folios 3.211 y ss)

La Dirección de Investigación reconoce que esta no es una práctica exclusiva de MEDIASET. ANTENA 3 también la ha llevado a cabo. Pero, argumenta: “... en la medida en que el comportamiento anteriormente descrito de MEDIASET tenga por efecto vincular la contratación de TELECINCO a CUATRO, estaría incumpliendo con los compromisos asumidos en el marco de la operación de concentración”.

Analizando la información aportada por las agencias de medios en el expediente S/0375/11 referida al primer semestre de 2011, de la cual se ha deducido testimonio al expediente de referencia, se observa que la cuota mínima de GRP'S establecida por MEDIASET en 2011 hace referencia al conjunto de los canales gestionados por dichos operadores, es decir que no establece condiciones diferentes para los canales Telecinco y Cuatro, y que la única forma para una agencia de alcanzar niveles de GRP'S superiores al [30-50]% en el target de adulto y cobrar la extraprima es adquiriendo GRP's en ambas cadenas.

REPARTO DE GRP'S DE LAS AGENCIAS ENTRE LOS DISTINTOS OPERADORES						
	GRPS contratados de enero-junio 2011	MEDIASET	ANTENA 3	LA SEXTA	OTRAS NACIONALES	AUTONOMICAS
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Fuente: Elaboración propia a partir de datos aportados por las agencias de medios, expediente S/0375/11 (folios 3.211 y ss)

Partiendo de que el resto de las agencias (<30%) se enfrenta a condiciones similares a las de las principales agencias, y observando que prácticamente todas las agencias han invertido con MEDIASET más del [30-50]% de su volumen de GRP's, y que el canal Telecinco tuvo en 2011 según Kantar Media una cuota de 24,4% del total de GRP's del mercado, CUATRO un 10,4% y el resto de canales del grupo 7,2%, no es posible que las agencias hubieran podido alcanzar el mínimo establecido por MEDIASET, superior al [30-50]%, sin contratar ambos canales principales.

De todo ello, la Dirección de Investigación concluye que: *“existen indicios significativos de que el sistema de retribución condicionado aplicado por MEDIASET durante el año 2011 está condicionando de manera artificial a los anunciantes y a las agencias de medios para adquirir GRP's conjuntamente en los canales Telecinco y Cuatro.”*

En tercer lugar, la Dirección de Investigación ha constatado que MEDIASET ha introducido el modelo de pauta única en su política comercial.

La venta de paquetes o módulos mediante el método de la pauta única implica que un mismo bloque publicitario se emite simultáneamente en todos los canales que integran el paquete.

En los folletos de política comercial de MEDIASET a partir de agosto de 2011, momento en el cual se crea NSF, nominalmente ya no aparece la posibilidad de contratar individualmente cada una de las cadenas que lo conforman, es decir FDF, La7 y Divinity. Por otro lado, a finales de 2011 MEDIASET anunció que el módulo CUATRO (que incluye Cuatro, Divinity y Energy) también se vendería utilizando el sistema de pauta única a partir de febrero de 2012.

MEDIASET ha intentado matizar la implantación de la pauta única. En la nueva política comercial del segundo trimestre de 2012, reaparece la posibilidad de adquirir individualmente todos los canales del grupo, tanto para el módulo

CUATRO como para el módulo NSF, si bien únicamente en la modalidad de descuento.

El informe de la SETSI señala que ha corroborado los datos aportados por MEDIASET a la CNC en relación con las audiencias medias en los periodos estipulados en el Plan de Actuaciones, así como la existencia de pautas únicas en la contratación de la publicidad de las cadenas FDF, La7 y Divinity entre agosto de 2011 y el 31 de enero de 2012 y de dos pautas únicas, a partir de esa fecha, una para las cadenas FDF y La7 y otra para las cadenas CUATRO, Divinity y Energy.

El compromiso (ii) establece que MEDIASET se compromete a no desarrollar políticas comerciales, que supongan, formalmente o de facto, la venta vinculada, directa o indirectamente, a los anunciantes de los distintos paquetes comerciales de publicidad de canales de televisión. De acuerdo con el PdA ello supone que MEDIASET debe ofrecer la posibilidad de comprar cualquier combinación de los canales que gestiona, teniendo el cliente absoluta libertad para distribuir su inversión como estime conveniente según sus necesidades de comunicación. La Dirección de Investigación entiende que la estrategia de pauta única incumple este extremo.

### **Compromiso (iii): Gestión de la publicidad de terceros**

*Telecinco se compromete a no concluir nuevos contratos para la gestión de publicidad de terceros operadores de TDT en abierto de ámbito estatal, regional o local.*

*Respecto de los contratos suscritos con terceros operadores de TDT en abierto de ámbito estatal, regional o local para la gestión de la publicidad con anterioridad a la operación de concentración, Telecinco se compromete a limitar la duración de los mismos a un periodo máximo de un año desde la entrada en vigor de los presentes compromisos.*

*Telecinco se compromete a que la gestión de publicidad de terceros canales ajenos al grupo de televisión de pago, incluido Digital+, se realice mediante una empresa distinta de la que gestiona la publicidad de los canales de Telecinco en abierto, con plena autonomía funcional y comercial.*

#### **Sobre el compromiso (iii) en el Pda**

*“...Para el efectivo cumplimiento de este compromiso, PUBLIMEDIA y PUBLIESPAÑA, o las sociedades que, en su caso, las sustituyan, cumplirán los requisitos siguientes:*

- Una misma persona física no será miembro del Consejo de Administración de ambas sociedades de manera simultánea.*
- Los directivos o miembros del equipo comercial de cada una de las empresas se abstendrán formar parte del Consejo de Administración, de mantener relaciones laborales u ostentar otro tipo de cargo con la otra empresa”.*

*“TELECINCO informará a la CNC en el plazo de diez días desde la aprobación de este Plan de Actuaciones de la estructura organizativa del grupo Telecinco y sus sociedades filiales y/o participadas, identificando de manera precisa las unidades corporativas o empresas filiales o participadas relacionadas con la gestión para la definición y venta de espacios publicitarios y otras formas de comunicación comercial televisiva, así como las funciones o actividades realizadas por cada una de ellas, señalando composición accionarial, de los órganos de administración y*

*principales miembros directivos y del equipo comercial de dichas empresas y/o unidades corporativas. En particular aportará dicha información en relación con las empresas PUBLIESPAÑA y PUBLIMEDIA”.*

*“TELECINCO facilitará con carácter anual una copia de las ofertas o paquetes comerciales de venta de publicidad televisiva comercializados por PUBLIMEDIA, o sociedad que en su caso la sustituya en la comercialización de publicidad para televisión de pago. La primera entrega de esta información se hará en el plazo de diez días desde la aprobación del presente Plan de actuaciones”.*

#### En cuanto a la aportación de información

Superado el plazo de 10 días previsto en el PdA, con fecha 9 de marzo de 2011 (folios 130 y ss) la Dirección de Investigación realizó un requerimiento de información sobre los anteriores extremos que fue contestado el 11 de marzo de 2011 (folio 232).

Según esta contestación, Publimedia y Publiespaña compartían Consejero Delegado y el administrador mancomunado de Publimedia, [...], figuraba en el organigrama directivo de Publiespaña (responsable Administración).

En vista de lo anterior, con fecha 29 de abril de 2011 (folios 339 y ss) la Dirección de Investigación solicitó a MEDIASET que remitiese inmediatamente acreditación documental de las medidas que se habían adoptado para garantizar la autonomía funcional y comercial entre Publiespaña y Publimedia.

Con fecha 12 de mayo de 2011 (folios 384 y ss) MEDIASET aportó copia simple de la escritura de acuerdos sociales de nombramiento de cargos de fecha 11 de mayo de 2011, en la que se eleva a público el Acuerdo de accionista único de 13 de abril de 2011 de modificación del Consejo de Administración de Publimedia, que formalmente eliminaba las duplicidades entre los consejeros/directivos de Publimedia y Publiespaña.

En definitiva, MEDIASET ignoró el primer plazo contemplado en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 que exigía la aportación de la estructura organizativa del grupo MEDIASET para garantizar la autonomía funcional y comercial entre Publiespaña y Publimedia, siendo necesario un requerimiento de información por parte de la Dirección de Investigación para que aportara la información. La Dirección de Investigación considera esta omisión especialmente grave si se tiene en cuenta que según la información aportada finalmente, MEDIASET estuvo incumpliendo el compromiso (iii) hasta que elevó a públicos los acuerdos de modificación de los órganos de administración de Publimedia, el 11 de mayo de 2011.

### En cuanto a la obligación de separación de la gestión de Publimedia y Publiespaña

Una vez aportada dicha información la Dirección de Investigación observa que Publimedia y Publiespaña compartían Consejero Delegado y el administrador mancomunado de Publimedia, [...], figuraba en el organigrama directivo de Publiespaña (responsable Administración), poniendo en peligro la independencia en la gestión de publicidad de los canales en abierto y de pago de MEDIASET e incumpliendo hasta el 11 de mayo de 2011 lo establecido en el compromiso (iii).

### **TERCERO. Valoración por la Dirección de Investigación del cumplimiento de los compromisos relacionados con los mercados de contenidos audiovisuales.**

#### **Compromiso (vi): Duración de contratos**

*Telecinco se compromete a no concluir contratos de adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales de terceros con una duración superior a tres años y se compromete a que dichos contratos no incluyan cláusulas de renovación tácita, derechos de tanteo y retracto u opciones de prórroga o adquisición preferente para períodos sucesivos.*

*Como excepción a lo anterior, se permitirá que Telecinco tenga contratos que cubran la "vida total" de cada serie y cada programa de entretenimiento.*

*En el caso de películas cinematográficas, se permitirá que cada película sea explotada en exclusiva por un periodo máximo de cinco años.*

*En el caso de los contratos de adquisición de contenidos audiovisuales exclusivos actualmente en vigor que superen los anteriores límites, Telecinco se compromete a otorgar al proveedor un derecho, que podrá ejercerse en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de los compromisos, sujeto a la correspondiente compensación conforme a criterios objetivos y proporcionales, de modificar los contratos para ajustarlos a los anteriores límites, sin modificación del resto de condiciones establecidas en los mismos. Asimismo, Telecinco renunciará expresamente a ejercer en cualquier momento los mecanismos de prórroga, opción o derechos de adquisición preferente que pudiera haber en tales contratos.*

#### **Sobre el compromiso (vi) en el PdA**

*"Los criterios para verificar que los contratos vigentes a 28 de diciembre de 2010, tanto con proveedores de contenidos nacionales como extranjeros, y los firmados con posterioridad cumplen con lo establecido en el compromiso (vi), son los siguientes:*

- *La duración de los contratos no podrá exceder de 3 años desde la fecha de su firma.*
- *En el caso de volume deals u output deals no podrán ponerse a disposición de MEDIASET películas o contenidos concretos una vez transcurrido un plazo de 3 años desde la firma de los mismos. La única excepción son las series, que se podrán poner a disposición de MEDIASET episodios de dicha serie a lo largo de la "vida total" de la misma.*
- *La explotación de cada uno de los contenidos individuales adquiridos, incluidos los episodios o capítulos de cada serie, será de 3 años con carácter general y de 5 años para las películas cinematográficas, a contar desde el momento de su puesta a disposición.*

*En relación con otro tipo de contratos, tales como adquisición de derechos exclusivos de contenidos deportivos, u otros no contemplados en los casos anteriores, la duración de los nuevos*

*contratos suscritos por TELECINCO y la explotación de los correspondientes derechos audiovisuales no podrán exceder de 3 años desde su firma.*

*Respecto de las tv movies y miniseries, debe señalarse que la duración de la explotación exclusiva de estos contenidos estará sometida al límite general de 3 años previsto para los contenidos exclusivos*

*En lo que se refiere a los contratos existentes con anterioridad a la vigencia (28 de diciembre de 2010) de los compromisos asumidos por TELECINCO, las limitaciones establecidas en el primer párrafo del compromiso (vi) se aplicarán a todos aquellos contratos de adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales de terceros cuya duración exceda de los límites previstos en dicho párrafo, computándose a estos efectos la duración de estos contratos a partir de la fecha original del contrato o de la fecha de su novación cuando ésta se hubiera producido con anterioridad a la vigencia de los compromisos, de acuerdo con los criterios generales sobre duración establecido para los nuevos contratos de adquisición de contenidos exclusivos.*

*En el caso de los contratos preexistentes con una duración superior a la establecida en los compromisos, TELECINCO se compromete a remitir a las partes firmantes de los mismos comunicación fehaciente otorgándole el derecho de modificar los contratos suscritos para ajustarlos a los límites establecidos en el compromiso (vi), sin modificación del resto de condiciones establecidas en los mismos; y en la que se especificará, en su caso, el alcance o la cuantía de la compensación que dicha modificación implicaría para la otra parte, o en su defecto el procedimiento o criterios para determinar dicha cuantía, que deberán ser objetivos y proporcionales.*

*En lo que se refiere a los contratos preexistentes, que incluyan mecanismos de prórroga, opción o derechos de adquisición preferente, TELECINCO se compromete a remitir a las partes firmantes de los mismos una comunicación fehaciente de su renuncia unilateral, incondicional y sin compensación, al ejercicio de dichos derechos.  
(...)*

*TELECINCO realizará dichas comunicaciones en el plazo máximo de quince días desde la aprobación del presente Plan de Actuaciones.*

*TELECINCO remitirá a la CNC, en el plazo máximo de 1 mes tras la aprobación del presente Plan de Actuaciones, un listado de todos los contratos vigentes en la fecha de vigencia de los compromisos (28 de diciembre de 2010), suscritos, respectivamente, por TELECINCO y CUATRO para la adquisición de contenidos exclusivos de terceros, con indicación de los elementos relevantes (fecha de firma del contrato, fecha de expiración del contrato, duración del derecho de explotación de cada contenido, existencia de mecanismo de prórroga o derechos de adquisición preferente, etc.) (el Informe sobre contratos vigentes, en adelante), en el que se identificarán expresamente aquéllos que a criterio de TELECINCO estuvieran afectados por duración excesiva o incluyeran mecanismos de prórroga, opción o derechos de adquisición preferente, conforme a lo señalado más arriba. Adicionalmente, TELECINCO remitirá a la CNC, con carácter anual, una actualización del Informe sobre contratos vigentes señalado anteriormente, en el que se identificarán expresamente las altas y bajas, modificaciones o novaciones contractuales que se hayan producido en el mismo respecto al informe anterior.*

Con respecto a este compromiso analiza la Dirección de Investigación diferentes cuestiones:

- 1) Obligaciones relacionadas con la aportación de información

- 2) Opción de los proveedores de contenidos audiovisuales de modificar los límites temporales de sus contratos con MEDIASET
- 3) Renuncia por parte de MEDIASET a las cláusulas de adquisición preferente y mecanismos de prórroga establecidas en sus contratos con proveedores.
- 4) Obligación de no firmar nuevos contratos que contravengan lo establecido en el compromiso (vi)

1) *Sobre las obligaciones relacionadas con la aportación de información*

En relación con el listado de contratos afectados vigentes a fecha 28 de diciembre de 2010, el plazo de un mes para su presentación se suspendió 14 días: desde la interposición de recurso de MEDIASET ante el Consejo (R/0068/11) el 7 de marzo de 2011 hasta la denegación el 21 de marzo 2011 de la suspensión de la ejecutividad de los puntos del PdA impugnados en relación con el compromiso (vi).

El 7 de abril de 2011 (folios 262 y ss) tuvo entrada en plazo el primer listado de contratos. En dicho listado no se especificaban aquellos contratos que incluían mecanismos de prórroga o derechos de adquisición preferente, a pesar de que esa información se requería expresamente en el Plan de Actuaciones. Por otro lado, el listado tampoco identificaba los contratos afectados por los límites temporales especificados en el compromiso. MEDIASET justificaba esta omisión aludiendo a la falta de resolución por el Consejo de la CNC del recurso R/0068/11, resolución que tuvo lugar el 25 de abril de 2011, desestimando el recurso de MEDIASET. Amparándose en el recurso de esta resolución ante la Audiencia Nacional, MEDIASET siguió sin presentar completa la información sobre las condiciones de los contratos que permitía la vigilancia del compromiso (vi), limitando la información que remitía a la Dirección de Investigación, como a continuación se pone de manifiesto.

El 29 de abril de 2011 (folios 339 y ss) la Dirección de Investigación envió un requerimiento de información a MEDIASET solicitando de nuevo, tal y como figura en el Plan de Actuaciones, un listado de todos los contratos con proveedores de contenidos extranjeros y nacionales vigentes a 28 de diciembre de 2010 de TELECINCO y CUATRO para la adquisición exclusiva de contenidos de terceros, en el que se identificasen de manera clara los contratos que incluían mecanismos de prórroga o adquisición preferente, así como aquellos contratos que estuvieran afectados por los límites temporales establecidos en el compromiso (vi).

En contestación al requerimiento de la Dirección de Investigación, el 18 de mayo de 2011 (folios 502 y ss) MEDIASET aportó un segundo listado de contratos vigentes a fecha 28 de diciembre de 2010. En este listado se identificaban los casos afectados por los límites temporales especificados en el compromiso, pero seguía sin recogerse una identificación expresa de aquellos contratos afectados por cláusulas de adquisición preferente o mecanismo de prórroga.

Por otro lado, el 1 de junio de 2011 (folios 1.065 y ss) la Dirección de Investigación solicitó a MEDIASET un listado de contratos ampliado que incluyese además los contratos firmados después del 28 de diciembre de 2010, reiterando que en dicho listado debían identificarse expresamente aquellos contratos afectados por mecanismos de prórroga o derechos de adquisición preferente. El PdA también recoge la necesidad de aportar anualmente esta información.

La contestación al anterior requerimiento tuvo entrada en la CNC el 17 de junio de 2011 (folios 1.191 y ss). MEDIASET señaló que el listado sustituía a los anteriormente entregados. De nuevo en el listado aportado MEDIASET omitía identificar expresamente qué contratos incluyen cláusulas de adquisición preferente o mecanismos de prórroga a las que deberían renunciar.

El 7 de octubre de 2011 la Audiencia Nacional denegó las medidas cautelares sobre el Plan de Actuaciones en relación con el compromiso (vi) solicitadas por MEDIASET el 10 de mayo de 2011. En vista de ello, el 24 de octubre de 2011 (folios 1.531 y ss) la Dirección de Investigación solicitó a MEDIASET que completase el listado de contratos facilitado el 17 de junio de 2011 aportando aquella información sobre los contratos que permitía comprobar el efectivo cumplimiento del compromiso (vi) (vid. p. 78 del informe de la Dirección de Investigación). Este requerimiento fue objeto de recurso, que inadmitió el Consejo de la CNC.

Con fecha 21 de noviembre de 2011 (folios 1.657 y ss), MEDIASET facilitó el listado solicitado el 24 de octubre de 2011 (requerimiento que había sido objeto del recurso R/0086/11). Este listado sí incluye, entre otros aspectos, información relativa a la existencia de mecanismos de prórroga y adquisición preferente, tal y como figura en el Plan de Actuaciones.

No obstante, por vez primera, en este listado MEDIASET incluye los contratos suscritos con proveedores de contenidos deportivos vigentes a 28 de diciembre de 2010, sin ofrecer ninguna explicación o justificación de por qué se omitieron estos contratos en listados anteriores.

Por otra parte, a partir de un muestreo de los contratos de MEDIASET incorporados al expediente de referencia, la Dirección de Investigación detectó que en el último listado no se habían identificado determinados contratos con cláusulas de adquisición preferente y mecanismos de prórroga.

Con fecha 1 de diciembre de 2011 (folios 1.189 y ss) se envió una reiteración con amenaza de sanción coercitiva a MEDIASET en la que se comunicaba que en vista de que no había identificado correctamente los contratos con derechos de adquisición preferente, prórroga y similares, se solicitaba a MEDIASET que revisase de nuevo todos sus contratos y aportase una nueva relación completa de los contratos y cláusulas afectadas.



Con fecha 12 de diciembre de 2011 (folios 1.904 y ss), MEDIASET aportó finalmente una lista, a su juicio completa, de los contratos que incorporan cláusulas de mecanismos de prórroga o derechos de adquisición preferente, así como las cláusulas afectadas.

Con fecha 23 de diciembre de 2011 (folios 2.825 y ss) MEDIASET facilitó un escrito de subsanación relacionado con sus escritos de 21 de noviembre y 12 de diciembre de 2011. MEDIASET aportó un nuevo listado de contratos afectados y una nueva numeración de los contratos aportados que resuelve dichos errores detectados, y que a los efectos de su propuesta de informe parcial de vigilancia, es el que la Dirección de Investigación toma como referencia.

Finalmente, la Dirección de Investigación ha comprobado que los contratos que incluían cláusulas prohibidas en el compromiso (vi) no habrían sido correctamente identificados por MEDIASET en los listados remitidos con fecha 23 de diciembre de 2011 (folio 2.831). Concretamente MEDIASET no ha recogido en el correspondiente listado el contrato suscrito entre CUATRO y The Walt Disney Company el 30 de septiembre de 2010 referente, entre otras series de gran éxito, a las series "Anatomía de Grey" y "Entre Fantasmas", que otorga a MEDIASET una opción de adquisición preferente sobre las sucesivas ventanas de emisión de las mismas. La omisión de esta cláusula en el listado de contratos suscritos por CUATRO ha causado que tampoco se haya renunciado al derecho preferente mencionado.

## *2) Opción de los proveedores de contenidos audiovisuales de modificar los límites temporales de sus contratos con MEDIASET*

MEDIASET disponía de 15 días para enviar a los proveedores afectados por el compromiso (vi) una carta otorgándoles la opción de modificar los límites temporales de sus contratos.

El cumplimiento de este compromiso se vio también afectado por el recurso interpuesto por MEDIASET contra el PdA y la solicitud de suspensión respecto del compromiso (vi).

Una vez denegada el 21 de marzo 2011 por el Consejo de la CNC la suspensión solicitada por MEDIASET sobre el compromiso (vi), el plazo para enviar las cartas de opción de modificación del contrato debía de haberse producido para el 23 de marzo de 2011. Sin embargo, aludiendo a la falta de resolución por el Consejo de la CNC sobre la interpretación del compromiso (vi), MEDIASET no realizó dicho envío en los términos que el compromiso y el PdA preveían (concesión al proveedor de un derecho de modificación de la duración del contrato). Sí procedió a enviar una carta informativa, señalando en la misma la posibilidad de que en un futuro los proveedores podrían tener la opción de modificar sus contratos (p. 105-106 del Informe de Vigilancia).

El 19 de abril de 2011 (folios 308 y ss) MEDIASET facilitó un primer listado de proveedores a los cuales se les había enviado la carta informativa el 18 de abril de 2011. Mediante requerimiento de información de fecha 29 de abril de 2011 se solicitaba a MEDIASET que facilitase los acuses de recibo del anterior envío. En respuesta al anterior requerimiento MEDIASET aportó el 12 de mayo de 2011 (folios 384 y ss) los acuses de recibo del envío del 18 de abril de 2011. MEDIASET aprovechó asimismo para señalar que había procedido a realizar un segundo envío con fecha 29 de abril de 2011 y que aportaba los acuses de recibo recibidos hasta ese momento. En el escrito del 19 de abril de 2011 MEDIASET no mencionó en ningún momento que el envío fuera parcial, como tampoco lo hizo en el escrito de 12 de mayo de 2011. De hecho, el segundo envío seguía sin incluir a todos los proveedores afectados, concretamente los de contenidos deportivos.

El 1 de junio de 2011 (folios 1.065 y ss), MEDIASET facilitó acuses de recibo adicionales de un envío realizado el 31 de mayo de 2011, donde finalmente estaban incluidos los proveedores de contenidos deportivos. MEDIASET no ha ofrecido explicación del porqué de esta fragmentación.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección de Investigación, una vez resuelto el recurso contra el PdA ante el Consejo de la CNC, envió el 29 de abril de 2011 un requerimiento a MEDIASET solicitando que diera a los clientes la opción de reducir la duración de los contratos. MEDIASET informó a la Dirección de Investigación que no lo haría, por haber interpuesto recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Consejo de 25 de abril de 2011.

Una vez denegadas por la Audiencia Nacional las medidas cautelares sobre el compromiso (vi) solicitadas, el 20 de octubre de 2011 MEDIASET informó a la Dirección de Investigación de que estaba procediendo a enviar las cartas a los proveedores afectados por el compromiso (vi) (folio 1.530). El 26 de octubre de 2011 (folios 1.547 y ss), como continuación a su escrito de 20 de octubre de 2011, MEDIASET aportó listado, justificante de envío y modelo de carta enviada a los proveedores afectados por los límites temporales del compromiso (vi).

Previamente, el 24 de octubre de 2011 (folios 1.531 y ss) la Dirección de Investigación había realizado un requerimiento de información a MEDIASET al respecto donde le indicaba que la carta debía incluir detalles del contrato y contenido afectado, la cuantía de compensación o criterios para su cálculo, y el plazo para ejercer el derecho de modificación. El 21 de noviembre de 2011 (folios 1.657 y ss), en respuesta al requerimiento del 24 de octubre de 2011 MEDIASET señaló que el escrito del 26 de octubre de 2011 contestaba a lo requerido respecto del envío de la carta definitiva a los proveedores afectados.

Sin embargo, el modelo de carta era general, habiéndose enviado la misma carta a todos los proveedores, sin especificar contrato, contenido y cláusula afectada, como tampoco se especificaban detalles sobre la cuantificación de la compensación económica, de manera que la Dirección de Investigación consideró

que lo aportado con esta fecha no servía para dar respuesta al requerimiento de fecha 24 de octubre de 2011. Por ello, la Dirección de Investigación con fecha 1 de diciembre de 2011 (folios 1.889 y ss) envió a MEDIASET una reiteración con amenaza de multa coercitiva.

El 12 de diciembre de 2011 (folios 1.904 y ss) en respuesta a la reiteración del 1 de diciembre de 2011, MEDIASET facilitó el listado, las cartas, justificantes y acuses recibidos en relación con el envío de cartas a proveedores afectados por los límites temporales. El 23 de diciembre de 2011 (folios 2.825 y ss), mediante escrito de subsanación, MEDIASET facilitó nuevos envíos y acuses posteriores así como un cuadro resumen del estado de los envíos.

Es decir, que MEDIASET otorgó a los proveedores afectados por los límites establecidos en el compromiso (vi) la opción de modificar los mismos ocho meses después de lo establecido en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011. Dice la Dirección de Investigación a este respecto:

*“Especialmente grave es que lo anterior ha llevado a situaciones en las que la carta que otorga al proveedor la opción de modificar los límites temporales del contrato ha sido enviada con posterioridad a la fecha de finalización del periodo de explotación del contenido adquirido o pocos días antes de que finalizara dicho periodo, lo que demuestra que el retraso en la implementación de los compromisos ha impedido en algunos casos la aplicación de los mismos. En concreto se han detectado varios casos en los que la fecha de licencia de los productos adquiridos finalizaba el último trimestre de 2011 o en enero de 2012” (p. 215 del Informe de vigilancia).*

La Dirección de Investigación observa además que no se habría otorgado la opción de modificar los plazos a todos los proveedores. Sostiene además que no se ha informado a todos los afectados. En concreto, no figura en el listado de cartas remitidas las correspondientes a los eventos deportivos de la "Liga de Europa" y de la "NBA", cuyos plazos máximos de retransmisión superan los tres años a contar desde la firma de los respectivos contratos.

**3) *Renuncia por parte de MEDIASET a las cláusulas de adquisición preferente y mecanismos de prórroga establecidas en sus contratos con proveedores***

A la vez que se comprobaba que los proveedores eran informados de su derecho a modificar la duración de sus contratos, la Dirección de Investigación debía vigilar que MEDIASET cumplía también con su obligación de renunciar a ejercer mecanismos de prórroga, opción o derechos de adquisición preferente contemplados en los contratos de adquisición exclusiva de contenidos.

El plazo que disponía MEDIASET para renunciar a cualquier cláusula de renovación tácita, derechos de tanteo y retracto u opciones de prórroga o adquisición preferente para períodos sucesivos era de 15 días desde la

aprobación del Plan de Actuaciones. No obstante, una vez más, hay que recordar que MEDIASET recurrió el mismo y solicitó la suspensión de la ejecución del compromiso (vi).

Con fecha 7 de abril de 2011 (folios 262 y ss), MEDIASET comunicó a la Dirección de Investigación que había realizado el envío de cartas de renuncia a los seis proveedores que consideró afectados el 5 de abril de 2011, aportando una copia de las cartas enviadas. MEDIASET señaló asimismo que tan pronto tuviese los acuses de recibo los facilitaría a la CNC. Con fecha 29 de abril de 2011 (folios 339 y ss) la Dirección de Investigación solicitó mediante requerimiento a MEDIASET que aportase los acuses de recibo pendientes relativos al envío realizado por el 5 de abril de 2011.

El 12 de mayo de 2011 (folios 384 y ss), MEDIASET facilitó los acuses de recibo de los envíos realizados el 5 de abril de 2011 a las seis productoras que a su juicio estarían afectadas. Las cláusulas incluidas en los contratos inicialmente identificados por MEDIASET hacían referencia a derechos de primera opción en la adquisición de siguientes ventanas de emisión y siguientes temporadas de las series objeto del contrato. En base a esta interpretación de la propia MEDIASET ésta debería de haber incluido más de una decena de contratos adicionales que asimismo incorporan estos derechos de adquisición preferente sobre siguientes temporadas y ventanas.

Sin embargo, el 7 de junio de 2011 MEDIASET aportó un escrito a la CNC señalando que dos de los seis proveedores habían sido incorrectamente identificados, ya que según la interpretación de MEDIASET, dichos contratos se acogerían a la excepción que se contempla en el compromiso (vi) respecto de la vida de las series. Se omitía, asimismo, otra serie de contratos que incluyen mecanismos de renovación u opciones de adquisición preferente sobre series y películas no incluidas en el objeto de los *volume deals*, no justificando en ningún momento porqué consideraba MEDIASET que dichas cláusulas no se ajustaban a las contempladas por el compromiso (vi).

Con fecha 20 de mayo de 2011 (folios 751 y ss) se solicitó a MEDIASET copia de los contratos que consideraban afectados por el compromiso (vi), que fueron facilitados el 7 de junio de 2011. En su labor de vigilancia, la Dirección de Investigación ha procedido a realizar un muestreo sobre las copias de estos contratos. Tras dicho análisis se identificaron deficiencias en la identificación de las cláusulas afectadas por el compromiso (vi) de los contratos identificados inicialmente por MEDIASET.

Por ello, el 24 de octubre de 2011 (folios 1.531 y ss) se realizó un requerimiento de información a MEDIASET en el cual, entre otros asuntos, se señalaba que MEDIASET no había realizado una adecuada interpretación del compromiso (vi) en lo que se refiere a la identificación de cláusulas de renovación tácita, derechos de tanteo y retracto u opciones de prórroga o adquisición preferente para períodos

sucesivos. Por ello, se instó a MEDIASET a que revisase de nuevo sus contratos, y se señalaba a modo de ejemplo una serie de contratos y cláusulas con primera opción de compra que MEDIASET no había identificado hasta la fecha.

Asimismo, se requirió a MEDIASET para que facilitase copia electrónica de todos los contratos de adquisición exclusiva que mantenía vigentes en ese momento con oferentes de contenidos audiovisuales y que no hubiesen sido aportados a la CNC en el marco de la vigilancia del expediente de referencia.

MEDIASET dio respuesta al requerimiento del 24 de octubre de 2011 mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2011 (folios 1.657 y ss). En dicho escrito MEDIASET facilitó, además de las copias de los contratos solicitados, los acuses de recibo del envío de una serie de cartas a proveedores adicionales. Sin embargo, MEDIASET omitió el envío a determinados proveedores que la propia Dirección de Investigación había identificado previamente a modo de ejemplo en el requerimiento de 24 de octubre de 2011.

En vista de lo anterior el 1 de diciembre de 2011 (folios 1.189 y ss) la Dirección de Investigación envió una reiteración a MEDIASET con amenaza de multa coercitiva señalando que MEDIASET seguía incumpliendo el compromiso (vi) en lo referido a la renuncia de los derechos y opciones de adquisición preferente y mecanismos de prórroga.

Con fecha 12 de diciembre de 2011 (folios 1.904 y ss) MEDIASET aportó acuses de recibo del envío de las cartas de renuncia a los proveedores identificados por la Dirección de Investigación, además de otros identificados por la propia MEDIASET como consecuencia de la nueva revisión de los contratos que se le había solicitado a MEDIASET en el requerimiento del 24 de octubre de 2011. Se trata de más de [...] proveedores con contratos afectados por la inclusión de cláusula de renovación tácita, derechos de tanteo y retracto u opciones de prórroga o adquisición preferente, frente a los 6 inicialmente señalados.

Con fecha 21 de febrero de 2012 (folios 3.162 y ss) MEDIASET ha remitido información sobre un nuevo contrato para la adquisición de varias series firmado con fecha 18 de abril de 2011, que no había sido detectado y que incorporaba un derecho de opción para incorporar nuevos episodios. Con fecha 14 de febrero de 2012 se ha remitido a la productora la carta de renuncia a dicha opción.

Con motivo de la incidencia detectada señalada en el párrafo anterior, MEDIASET ha efectuado una segunda revisión de los contratos vigentes a la fecha de ejecución de la fusión y ha remitido, con fecha 27 de febrero de 2012 (folios 3.170 y ss), información sobre seis contratos de *tv movies* en los que no se habían identificado derechos de opción para adquirir nuevos productos cuando se cumple una serie de condiciones. Con fecha 24 de febrero de 2012 se han remitido a las correspondientes productoras las cartas de renuncia a dicha opción.

Por último, con fecha 28 de febrero de 2012 (folios 3.200 y ss) MEDIASET informa sobre tres contratos, dos de series y uno de *tv movies*, que contienen cláusulas preferenciales que tampoco habían sido detectados con anterioridad. Concretamente MEDIASET no ha recogido en el correspondiente listado el contrato suscrito entre CUATRO y The Walt Disney Company el [...] referente, entre otras series de gran éxito, a las series "Anatomía de Grey" y "Entre Fantasmas", que otorga a MEDIASET una opción de adquisición preferente sobre las sucesivas ventanas de emisión de las mismas.

4) *Obligación de no firmar nuevos contratos que contravengan lo establecido en el compromiso (vi)*

A partir de los listados de contratos aportados, la Dirección de Investigación detecta que MEDIASET habría firmado por posterioridad a la Resolución del Consejo de 28 de octubre de 2010, que hizo vinculantes los compromisos de MEDIASET de 19 de octubre de 2010, determinados contratos que incumplen lo señalado en el compromiso (vi). Concretamente:

- MEDIASET habría suscrito el [...] un contrato con ENDEMOL para la adquisición de dos temporadas de una serie con un periodo de explotación para la temporada 3 que va desde [...], y para la temporada 4 desde [...]. Por lo tanto, el contrato sobrepasaría en cuatro años el límite establecido para la explotación de los episodios individuales objeto del contrato. MEDIASET ha enviado con posterioridad carta a ENDEMOL con la posibilidad de modificar dicho periodo (folio 1670).
- MEDIASET, a través de CUATRO, habría firmado un contrato el [...] con la BBC que incluye una cláusula de primera opción para futuras temporadas de la serie objeto de contrato (2832).

La Dirección de Investigación pone de manifiesto que "*Si bien los compromisos no son expresamente vinculantes hasta el 28 de diciembre de 2010, la actuación de MEDIASET en la medida en que tenía pleno conocimiento de que los mismos entrarían en vigor en breve, podría suponer de facto un incumplimiento de la resolución del Consejo de la CNC*". En su opinión, cuando menos, esta actitud muestra poca disposición a someterse a los compromisos a los que se subordinó la autorización de la operación.

Por otra parte, MEDIASET habría suscrito varios contratos en el año 2011 en los que adquiere los derechos de emisión de temporadas anteriores de un producto ya licenciado, en virtud de contratos que incluían cláusulas prohibidas por el compromiso (vi) que otorgaban a MEDIASET un derecho de opción para adquirir los derechos de pases adicionales para terceras y sucesivas ventanas. En concreto la Dirección de Investigación se refiere a:

- Un acuerdo de fecha [...], suscrito con CBS International Televisión para emitir la primera temporada de CSI Las Vegas en cuarta ventana.

- Este hecho podría también haberse producido para la serie CSI Miami temporada 1, cuyos derechos de emisión se adquirieron el [...], y vuelven a ser licenciados mediante el contrato de [...], si bien con los datos de los que se dispone, la Dirección de Investigación no puede conocer en este caso si se trata de la segunda o tercera ventana.
- Contratos suscritos por MEDIASET con The Walt Disney Company Ltd. para emitir en sucesivas ventanas las temporadas 1 a 6 de "Anatomía de Grey" y las temporadas 1 a 5 de "Entre Fantasmas", que estaban siendo explotadas por CUATRO en virtud de contratos anteriores. El contrato suscrito por CUATRO de fecha [...], incluía una cláusula de opción a relicenciar los contenidos adquiridos de estas series.

Por tanto, MEDIASET habría ejercitado o se habría favorecido de la existencia de los derechos de adquisición preferente de los que disponía, y a los que no habría renunciado incumpliendo los plazos establecidos en el PdA, para adquirir sucesivas ventanas de las temporadas de las series anteriormente señaladas y extender los periodos de explotación de los capítulos individuales de las mismas.

### **Compromiso (xii): Prohibición de exclusivas**

*Telecinco se compromete a no concluir contratos que impliquen derechos de exclusiva o primera opción para la adquisición de la totalidad de la producción con productoras nacionales de contenidos, a renunciar expresamente a ejercer en cualquier momento los derechos de exclusiva para la adquisición de la totalidad de la producción, o a los derechos de primera opción sobre más de dos programas, con productoras no creadas con el apoyo de Telecinco, y a no renovar en términos de exclusividad o de primera opción, los contratos suscritos con las productoras que hayan sido creadas con el apoyo de Telecinco.*

#### **Sobre el compromiso (xii) en el PdA**

*“TELECINCO, en el plazo máximo de 1 mes desde la aprobación del presente Plan de Actuaciones, facilitará a la CNC la siguiente información.(...) Relación de los contratos vigentes a la fecha de vigencia de los compromisos, suscritos con productoras nacionales, señalando nombre de la productora, fecha y duración contractual, alcance resumido del contrato, existencia de cláusulas de exclusividad sobre la producción, estimación del porcentaje que los contratos de TELECINCO representan respecto de la producción de cada productora. Se identificarán en esta relación aquellos contratos que pudieran estar afectados por las condiciones recogidas en el compromiso (xii).*

Con fecha 24 de marzo de 2011 (folios 158 y ss) MEDIASET aportó copia de los contratos y justificación sobre el apoyo prestado en la creación de las productoras BIG BANG MEDIA, S.L., MANDARINA PRODUCCIONES, S.L., LA FÁBRICA DE LA TELE, S.L. Sin embargo, el listado aportado por MEDIASET no incluía los porcentajes que los contratos con MEDIASET representan sobre la producción de cada productora, tal y como se especifica en el PdA. Además, la Dirección de Investigación detectó que existía un contrato con MOLINOS DE PAPEL, S.A. que incluía derechos de adquisición preferente sobre su producción.

Por ello, la Dirección de Investigación solicitó a MEDIASET mediante requerimiento de información de fecha 29 de abril de 2011 (folios 339 y ss) que incluyese en el listado del 24 de marzo de 2011 porcentajes de participación e identificación de las empresas coproductoras, así como que justificase por qué MEDIASET considera que el contrato con MOLINOS DE PAPEL, S.A. no incumple el compromiso (xii).

Con fecha 18 de mayo de 2011 (folios 563 y ss) MEDIASET aportó un nuevo listado de contratos con productoras nacionales con los datos requeridos. MEDIASET no ofreció ninguna explicación sobre el contrato con MOLINOS DE PAPEL, S.A. sino que se limitó a aportar copia del nuevo contrato marco que a partir del [...] regiría sus relaciones con MOLINOS DE PAPEL S.A. y que ya no incluía dicha cláusula.

En vista de lo anterior, MEDIASET habría incumplido con lo establecido en el compromiso (xii) al no haber renunciado a su derecho de adquisición exclusiva sobre la producción de MOLINOS DE PAPEL S.A. en el momento de entrada en vigor de los compromisos, tal y como se señala expresamente en el compromiso (xii), sino que su renuncia se produce más de 3 meses después y a raíz de un requerimiento de la Dirección de Investigación.

En vista de todo lo descrito en el Fundamento de Derecho Segundo y en este Tercero, la Dirección de Investigación concluye.

*“Como se ha visto a lo largo del presente informe parcial de vigilancia, esta Dirección de Investigación considera que ha quedado acreditado que MEDIASET ha incumplido de manera sistemática y reiterada los diferentes plazos establecidos en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 para la aportación de determinada información necesaria para garantizar el cumplimiento de los compromisos (i), (ii), (iii), (vi) y (xii), asumidos libremente por MEDIASET, rechazándose todas las alegaciones realizadas por MEDIASET al respecto en su escrito de 29 de marzo de 2012.*

*En relación con el cumplimiento de los compromisos detallados en la Resolución del Consejo de la CNC del 28 de octubre de 2010 y desarrollados en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011, queda constatado que MEDIASET ha incumplido determinadas obligaciones en relación con el compromiso (ii) al introducir el modelo de pauta única; con el compromiso (iii) al no respetar la autonomía funcional y comercial entre Publiespaña y Publimedia; con el compromiso (vi) al haber retrasado injustificadamente la renuncia a los derechos de adquisición preferente así como el otorgamiento de los derechos de opción para el ajuste de la duración de los contratos vigentes (y en algunos casos, al no haberla ofrecido), y al haber incluido cláusulas prohibidas en determinados contratos; y con el compromiso (xii), al haber retrasado injustificadamente la modificación del contrato con MOLINOS DE PAPEL.*



*En cuanto a las hipótesis puestas de manifestó por esta Dirección de Investigación en relación con el comportamiento de MEDIASET en el mercado de comercialización de publicidad televisiva en el primer semestre de 2011, esta Dirección de Investigación entiende que existen indicios significativos de infracción del compromiso (ii) por parte de MEDIASET al haber vinculado de facto la comercialización de publicidad en los canales TELECINCO y CUATRO, por lo que podría ser necesaria la sustanciación de estos indicios en el marco de un expediente sancionador por incumplimiento del compromiso (ii)”.*

#### **CUARTO. Sobre las alegaciones de MEDIASET y su valoración por la Dirección de investigación**

##### *Sobre el cumplimiento de los plazos fijados en el Plan de Actuaciones*

MEDIASET alega que ha cumplido diligentemente y con carácter general con los plazos establecidos en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011.

En relación con los compromisos (i) y (iii) el supuesto retraso fue debido a la suspensión del PdA por solicitud al Consejo de medida cautelar. La información debía haber sido enviada como tarde el 7 de marzo de 2011, si bien fue finalmente fue aportada el 11 de marzo de 2011. A este respecto la Dirección de Investigación recuerda en el informe de vigilancia que tal información se aportó a requerimiento de ese órgano.

En relación con el compromiso (i), MEDIASET señala que, tratándose de información sobre políticas comerciales y audiencias pasadas, MEDIASET no gana nada con el retraso de 4 días en la entrega. A ello la Dirección de Investigación responde que, precisamente la falta de perjuicio justifica que el compromiso no esté afectado por la medida cautelar. La Dirección de investigación entiende que la solicitud de medida cautelar si afecta al compromiso (iii) puesto que se cuestiona su interpretación en relación con la independencia entre PubliEspaña y Publimedia. Pero en ningún caso ello suspende la obligación de facilitar información, extremo que por otra parte MEDIASET no solicitó explícitamente.

En relación con el compromiso (ii), MEDIASET considera que la información facilitada el 16 de septiembre de 2011 es correcta. En su opinión la Dirección de Investigación tiene una interpretación incorrecta de lo que es un paquete comercial. Los módulos monocadena no lo son y, por tanto, no tiene obligación de facilitar información sobre ellos.

La Dirección de Investigación considera que el PdA expone claramente que se requiere información sobre cualquier contratación simultánea, monocadena o no. Explica que, incluso siguiendo el criterio que MEDIASET propone, la información aportada es inconsistente, lo que motivó que tuviera que volver a requerir la información, lo que dio lugar al envío de 11 de octubre. Y que incluso esta

remisión dio lugar a otra reiteración para que MEDIASET desglosara cifras (ventas individuales y conjuntas de módulos). La actuación de MEDIASET ha ocasionado que la Dirección de Investigación no haya dispuesto de la información necesaria cuando estaba previsto.

En relación con el compromiso (vi) MEDIASET argumenta que mandó cartas a los proveedores antes de recurrir, lo que prueba su voluntad de dar cumplimiento al compromiso. De esta forma, las cartas enviadas en abril y en octubre se deberían tener en cuenta a efectos del cumplimiento del compromiso porque con ellas se renunció a determinados derechos de adquisición preferente y se dio a los proveedores la posibilidad de modificar los plazos. Sostiene que los envíos no fueron completos porque disiente de la interpretación del compromiso. También señala que ha podido haber errores aislados involuntarios.

Finalmente, MEDIASET apunta a que el retraso en los envíos de las cartas a los proveedores exigidas para dar cumplimiento al compromiso (vi) no ha tenido efectos sobre el mercado de adquisición de contenidos, en la medida en que MEDIASET no ha ejercitado ningún derecho de adquisición preferente y porque ningún proveedor ha decidido ejercer su derecho a modificar los plazos de los contratos. Alega también que la Dirección de Investigación en los diferentes requerimientos le solicita nuevos datos.

La Dirección de Investigación contesta a estas alegaciones en el Informe de vigilancia elevado al Consejo. Recuerda que las cartas enviadas en abril no cumplen lo previsto en el compromiso, puesto que no suponen la concesión del derecho de rescisión al proveedor. Por otro lado, en abril se enviaron 6 cartas y finalmente han tenido que ser más de [...] las enviadas para dar correcto cumplimiento al compromiso.

Una vez denegada la medida cautelar, en octubre de 2011, MEDIASET manda cartas que tampoco cumplen con lo requerido. La Dirección de Investigación además no disponía todavía de un listado que le permitiera cotejar que se habían enviado a todos los proveedores.

En vista de ello, cuando la Dirección de Investigación realiza el 24 de octubre un requerimiento detallado, MEDIASET lo recurre. Sólo cuando el Consejo inadmite este segundo recurso y la Dirección de Investigación vuelve a requerir la información (1 de diciembre de 2011), MEDIASET envía el listado completo de contratos que incluyen cláusulas prohibidas y finaliza la remisión de cartas de renuncia.

Los sucesivos envíos de información y actuaciones realizadas de forma incompleta por MEDIASET hasta febrero de 2012 no permiten considerar que se trate de errores aislados.

Por otro lado, la supuesta falta de efectos no evita que haya habido incumplimiento. En todo caso, la Dirección de Investigación razona que los retrasos han podido influir en la salida de los contenidos al mercado.

En cuanto a que en los diferentes requerimientos se soliciten nuevos datos, la Dirección de Investigación lo niega rotundamente. Considera que MEDIASET no ha aportado lo que le exigía el PdA para dar cumplimiento al compromiso y eso era lo que se le reclamaba.

En relación con el compromiso (xii), MEDIASET alega que no disponía de la información para estimar el porcentaje que los contratos de MEDIASET representan de cada productora y por eso no lo aportó. A este respecto la Dirección de Investigación responde que ni la empresa mencionó este aspecto al redactarse el PdA ni tampoco antes del vencimiento del plazo previsto para aportar la información o al responder al requerimiento el 25 de marzo de 2011. Por tanto parece un argumento *ad hoc*. En todo caso, si que la aportó menos de dos meses más tarde a requerimiento de la Dirección de investigación.

#### *Sobre el cumplimiento del compromiso (ii)*

MEDIASET alega que en ningún momento ha vinculado de facto la venta de publicidad de TELECINCO y CUATRO.

Argumenta que el hecho de que los anunciantes adquieran simultáneamente TELECINCO y CUATRO no tiene por qué ser fruto de una estrategia de vinculación. La gran mayoría de los anunciantes de TELECINCO ya compraban espacio publicitario en ambos previamente a la fusión.

Considera que el análisis de FORTA es incorrecto y lo rehace sobre la base de datos de KANTAR concluyendo que el número de anunciantes nuevos de CUATRO que se anuncian también en TELECINCO son [...] y no 42 (incluso se podría reducir a 5) y explica que ello es fruto de la elevada tasa de rotación de anunciantes en el mercado.

A este respecto, la Dirección de Investigación critica el análisis factual aportado por MEDIASET (porque toma el 80% de la inversión publicitaria sin explicar por qué; las cifras que aporta no concordarían con las aportadas anteriormente por la propia MEDIASET). Analiza los datos aportados por MEDIASET a partir de KANTAR (como los que utiliza la FORTA) y concluye que la evolución de CUATRO ha sido relativamente mejor que la de otros. Subraya que dichos datos revelan que [...] nuevos anunciantes de TELECINCO también han pasado a anunciarse en CUATRO, aunque tradicionalmente no lo habían hecho. Recuerda que no es necesario que la vinculación se haya extendido a todos los anunciantes para considerar que hay un incumplimiento de las condiciones.

MEDIASET critica el estudio de la AEA porque la muestra de anunciantes no es representativa. Además, los anunciantes no contratan directamente. El [80-100] % de su facturación (a través de PubliEspaña) la hace con agencias. A este respecto la Dirección de Investigación no defiende la representatividad del estudio. Sólo pone de manifiesto que determinados anunciantes opinan que el precio de la publicidad en CUATRO ha aumentado.

Considera MEDIASET que la Dirección de Investigación no aporta evidencia concluyente sobre el supuesto incremento en la contratación de CUATRO ni sobre el incremento de su coste medio en el primer semestre de 2011. Aporta datos que evidencian que no se ha producido un encarecimiento del coste de la publicidad, salvo para el target adultos +16 en CUATRO. Todo ello cuestiona las conclusiones de la Dirección de Investigación.

Esta, en cambio, considera muy significativo que según el propio análisis de MEDIASET se haya incrementado el precio del principal target. En todo caso, considera que lo relevante es la evolución del precio de la publicidad de CUATRO en términos relativos al resto de cadenas. La Dirección de Investigación hace un ejercicio que le lleva a concluir que los anunciantes han pagado relativamente más por CUATRO que en años anteriores, alejándose del precio de LA SEXTA. La caída del precio medio del GRP es mayor para TELECINCO que para CUATRO. Todo en un contexto de caída de audiencia de CUATRO.

MEDIASET también critica las hipótesis basadas en la vinculación de facto que supuestamente explicarían la evidencia aportada por la Dirección de Investigación en su informe de vigilancia. Cree que la evidencia aportada no permite extraer conclusión alguna sobre la venta vinculada y que el órgano instructor hace una interpretación sesgada de los datos.

Sobre la penalización en el coste a los anunciantes por la contratación de sólo una de las dos cadenas, MEDIASET argumenta que los anunciantes son heterogéneos y es posible encontrar casos que no corroboran la teoría de la Dirección de Investigación y que ésta ignora. La Dirección de Investigación reitera a este respecto que el que haya ejemplos en contra no impide utilizar como indicio acreditativo la tendencia general de los precios aplicados por MEDIASET a la mayoría de los anunciantes. De lo contrario, se vaciaría de contenido al compromiso (ii). También indica que en su análisis ha tratado de comparar combinaciones para distintos targets que tienen un volumen de inversión suficientemente elevado (adultos y amas de casa), con el fin de que sea representativo.

MEDIASET critica en particular uno de los escenarios de comparación (Monocadena Telecinco) porque se trata de un módulo que adquieren muy pocos anunciantes en periodos muy concretos del año. La Dirección de Investigación no lo cuestiona, pero considera llamativo el hecho de que la adquisición individual de publicidad en TELECINCO sea marginal.

MEDIASET argumenta que el coste medio por GRP agregado para una determinada combinación de módulos no refleja correctamente el coste efectivo de los anunciantes dada la enorme dispersión en la inversión total por anunciante y lo evidencia mediante un diagrama de “caja y bigotes”. La Dirección de Investigación da ejemplos que contradicen esta afirmación y argumenta que, en la medida en que el análisis se centra en una muestra suficientemente grande, es de esperar que la media siga siendo fiel reflejo del precio efectivamente pagado por la mayoría de anunciantes.

Respecto a que a través del modelo de retribución condicionada se esté favoreciendo la compra conjunta, la tesis de MEDIASET es que la homogeneización de los criterios en base a los cuales se cobran las extraprimas es el resultado natural de la fusión y, por tanto, independiente de una supuesta estrategia de vinculación. La Dirección de Investigación subraya que MEDIASET no fundamenta las razones que llevan a esta tendencia del mercado.

MEDIASET alega que no pueden extraerse conclusiones de la mera revisión del esquema teórico basado en las declaraciones de las agencias y que, en cualquier caso, la evidencia aportada no es concluyente. Es necesario analizar los descuentos efectivos, que difieren de la tesis de la Dirección de Investigación. Los descuentos habrían aumentado para una parte de las agencias y disminuido para la otra mitad (según el cuadro que consta en el párrafo 177 del informe de vigilancia).

A este respecto, la Dirección de Investigación recuerda que son siete las agencias de medios que canalizan la mayoría de la inversión en MEDIASET y se pregunta por qué no se pueden extraer conclusiones de las declaraciones de estas agencias. Por otro lado, la Dirección de Investigación aporta datos de las extraprimas efectivamente cobradas en 2010 por las agencias que corroboran estas declaraciones, y argumenta que la lectura que hace MEDIASET del cuadro del párrafo 177 del informe es sesgada. En definitiva, MEDIASET no ha aportado información relevante que permita desacreditar el análisis realizado por el órgano instructor.

MEDIASET afirma que el modelo de pauta única introducido en agosto de 2011 en su política comercial no incumple lo establecido en el compromiso (ii). La empresa, por tanto, no niega su implantación, que por otro lado la SETSI corrobora, pero considera que con ello no incumple el compromiso (ii).

La Dirección de Investigación, por el contrario considera que “...*vulnera expresamente lo establecido en el Plan de Actuaciones en relación con el compromiso (ii), e indirectamente, lo establecido en dicho compromiso (ii)*”.

*Sobre el cumplimiento del compromiso (iii)*

MEDIASET considera que la DI interpreta los hechos de manera subjetiva. A pesar de que hasta mayo de 2011 Publimedia y Publiespaña compartieron Consejero Delegado y administrador, su actividad funcional y comercial se ha desarrollado de forma autónoma. No puede imputarse un incumplimiento material del compromiso únicamente por la identidad de las personas al frente de dichos cargos, sino que tal imputación requiere aportar, como mínimo, algún tipo de prueba de la falta de independencia funcional en su política comercial y de marketing. Dice además que ni el Consejero Delegado ni el Administrador se dedican a estos temas de estrategia comercial.

Considera también MEDIASET que habría sido diligente en la ejecución del compromiso. El 21 de marzo de 2011 el Consejo deniega la solicitud de suspensión en el marco del recurso contra el PdA y el 13 de abril se firmaron los acuerdos societarios pertinentes, es un plazo diligente y en todo caso razonable (el PdA no establecía plazo).

La Dirección de Investigación considera en cambio que la actuación de MEDIASET es frontalmente contraria al compromiso. MEDIASET no aportó según lo convenido en el PdA la información relativa a este compromiso. La Dirección de Investigación tuvo que requerirla. La información aportada por MEDIASET el 11 de marzo de 2011 era incompleta y engañosa (solo facilitó la estructura del Consejo de Administración de Publiespaña y para Publimedia aportó el nombre de dos administradores mancomunados).

Cuando el 12 de mayo de 2011 presenta documento acreditativo de la modificación del Consejo de Administración de Publimedia se observa que compartían cuatro altos cargos: [...] (Consejero Delegado en Publiespaña y Publimedia), [...] (Consejero en Publimedia y Director Comercial en Publiespaña) y [...] (Consejero en Publimedia y Director de Administración en Publiespaña) y [...] (Consejero en Publimedia y Director de marketing en Publiespaña).

Incluso a día de hoy la Dirección de Investigación tiene dudas sobre el correcto cumplimiento del compromiso, puesto que a) No se ha nombrado formalmente nuevo Consejero Delegado y queda la duda de quién está actualmente realizando de facto dicha función, y b) figura como nuevo miembro del Consejo de Administración de Publimedia [...], que es asimismo Secretario no Consejero de Publiespaña.

*Sobre el cumplimiento del compromiso (vi)*

*Respecto a los contratos con BBC y ENDEMOL de [...]*

Como ya se ha señalado en el Fundamento de Derecho segundo, el contrato firmado por CUATRO con BBC incluía una opción de adquisición preferente y el

suscrito entre TELECINCO y ENDEMOL ha supuesto la adquisición de los derechos sobre una serie cuyo periodo de explotación de los capítulos individuales se extiende hasta siete años.

En sus alegaciones MEDIASET recuerda que la fecha de entrada en vigor de los compromisos es el 28 de diciembre de 2010. Luego estos contratos serían previos a la entrada en vigor de los compromisos. Además, considera que no puede hacerse responsable de los contratos suscritos por CUATRO con anterioridad a la fecha de ejecución de la operación de concentración. Añade que la Dirección de Investigación omite que ha enviado una carta a BBC por la que renuncia a ejercer el derecho preferente contemplado en el contrato de [...].

La Dirección de Investigación no admite estas alegaciones porque recuerda que los compromisos ya se habían presentado en el momento de firmarse estos contratos. Ello revela a su juicio la poca disposición de MEDIASET a someterse a las obligaciones que libremente había asumido al presentar compromisos ante la CNC.

En cuanto al contrato firmado por CUATRO con BBC, el contrato Marco de 14 de abril de 2010 suscrito por MEDIASET con Sogecable prohibía a CUATRO celebrar contratos si pudiera considerarse que dicha medida tendrá un efecto adverso en el negocio de la sociedad o sus activos, por lo que MEDIASET debería haber reclamado al vendedor que se abstuviese de firmar contratos que hubiesen podido suponer una vulneración de facto de la finalidad de los compromisos presentados por MEDIASET ante la CNC.

#### *Respecto al contrato con CBS relativo a la serie "CSI"*

MEDIASET sostiene que los acuerdos de adquisición de los derechos de emisión de la primera temporada de las series CSI Las Vegas (cuarta ventana) y CSI Miami (tercera ventana) firmados con CBS International Televisión con fecha 8 de junio de 2011, no han sido suscritos en virtud de un derecho de primera opción a negociar la adquisición de terceras y sucesivas ventanas. El contrato de [...] no recoge la opción a negociar terceras y sucesivas ventanas sino el derecho a relicenciar productos previamente licenciados en el supuesto de que CSI deje de producirse, y este hecho no ha sucedido.

Además, MEDIASET afirma que dicha opción preferente no ha podido ser ejecutada porque se renunció a la misma mediante escrito de [...].

A la vista de la nueva documentación aportada por MEDIASET con fecha 17 de abril de 2012, la Dirección de Investigación ha podido comprobar que los contratos de adquisición de la primera y segunda ventana de la primera temporada de CSI Las Vegas y CSI Miami (contrato [...]) no incluyen el derecho preferencial a negociar la adquisición de terceras y sucesivas ventanas. Por ello, en su Informe de vigilancia, la Dirección de Investigación admite la alegación.

Sin embargo, los contratos de [...] (relativos a las dos primeras ventanas de otras temporadas) sí recogen opciones preferenciales para negociar terceras y siguientes ventanas de CSI Las Vegas y CSI Miami.

La Dirección de Investigación reitera su postura de no considerar válida la carta de 5 de abril de 2011. Considera que MEDIASET se contradice al argumentar que con ella renunció a las cláusulas preferenciales contenidas en los [...] con CBS International Televisión, cuando meses después interpone un recurso contra el requerimiento enviado para evitar la renuncia a dichas cláusulas.

*Respecto al contrato con Disney ("Anatomía de Grey" y "Entre Fantasmas")*

La Dirección de Investigación considera que MEDIASET no ha renunciado a una cláusula incluida en el contrato suscrito entre CUATRO y Disney con fecha [...] que le otorga un derecho de opción a relicenciar episodios de determinadas series. Considera que se habría beneficiado de la misma en los contratos suscritos con fechas [...]y [...]para emitir en sucesivas ventanas, las temporadas 1 a 6 de "Anatomía de Grey" y las temporadas 1 a 5 de "Entre Fantasmas".

La cláusula P.2 se refiere a la opción de renovar la licencia para futuras temporadas, mientras que la cláusula P.3 permite relicenciar episodios que han sido adquiridos previamente. MEDIASET envió la carta de renuncia al derecho preferente contemplado en la cláusula P.2, pero no se incluyó en esta carta la renuncia al derecho contenido en la cláusula P.3.

MEDIASET sostiene que se trata de contratos nuevos no sujetos al ejercicio de derechos de opción preferente. De hecho, los derechos contratados y las condiciones aplicadas son distintas a las que se preveían en el contrato de [...] (precios de los nuevos contratos distintos a lo previsto, se han adquirido otras ventanas distintas de la segunda, clausulado diferente).

La Dirección de Investigación considera que el contrato de [...] no fijaba el precio a aplicar a los nuevos contratos ni se limita a la segunda ventana. El hecho que el propio contrato no reconozca ser fruto del ejercicio del derecho de adquisición no implica que no lo sea. Cree que el hecho de no haber renunciado desde el primer momento a este tipo de derechos, a pesar de que se había comprometido a ello voluntariamente en los compromisos, influye en la negociación.

*Respecto a los Contratos de "NBA" y "Liga de Europa"*

Según la Dirección de Investigación en su propuesta de informe de vigilancia, MEDIASET no habría enviado la carta definitiva de opción para ajustar la duración de los contratos a los proveedores de los contenidos deportivos "Liga Europea" y "NBA", cuyos plazos máximos de retransmisión superan los tres años a contar desde la firma de los respectivos contratos.



A ello MEDIASET ha alegado que, en el caso de "NBA", mediante escrito de 7 de diciembre de 2011 ha comunicado a DTS Distribuidora de Televisión Digital S.A.U. el derecho de opción a reducir el periodo de licencia a tres años.

En lo que se refiere a los derechos de retransmisión de la Liga Europea, MEDIASET alega que el contrato se firmó el [...] y abarca las temporadas 2009/10, 2010/11 y 2011/12, finalizando ésta última en mayo de 2012, si bien según el contrato está en vigor hasta el [...]. Dado que la UEFA únicamente licencia temporadas completas, MEDIASET no procedió a enviarle la carta que habría otorgado el derecho de reducción de los límites temporales de la licencia.

La Dirección de Investigación, en el Informe de Vigilancia elevado al Consejo, recoge expresamente que la explotación de los derechos exclusivos de retransmisión de contenidos deportivos no puede exceder de 3 años desde su firma. MEDIASET podría haber otorgado a la UEFA la opción de poder modificar el contrato de [...] excluyendo la licencia de la tercera temporada y deliberadamente no lo ha hecho. La discrepancia acerca de este cómputo es una de las razones que motiva el recurso contencioso administrativo interpuesto por MEDIASET que la Audiencia Nacional ha desestimado en su Sentencia de 30 de marzo de 2012. El contrato está próximo a expirar, lo que evidencia que MEDIASET, con su conducta, ha imposibilitado el eficaz cumplimiento del compromiso.

#### *En relación con el Compromiso (xii)*

Como ya se ha señalado, la Dirección de Investigación considera que MEDIASET ha incumplido este compromiso en lo que respecta al contrato con la productora MOLINOS DE PAPEL.

MEDIASET argumenta que el PdA no establece ningún plazo específico para llevar a cabo la renuncia de los derechos de adquisición exclusiva con productoras nacionales, el único plazo expreso que establece es el plazo para el envío del informe de contratos.

Cree que va contra la lógica del plan pedir una lista de tales contratos, incluyendo aquellos que pueden estar afectados por el derecho de adquisición preferente y en el mismo plazo pretender que se renuncie a tal derecho. Alega también que fue la propia MEDIASET quien detectó la existencia del contrato con MOLINO DE PAPEL y procedió a su modificación.

A este respecto, la Dirección de Investigación manifiesta en su informe de vigilancia que MEDIASET tiene obligación de poner en práctica los compromisos con diligencia. No puede pretenderse que la CNC tenga que instar en cada caso particular para que la parte de cumplimiento a cada uno de los compromisos.

Recuerda la Dirección de Investigación que un mes es el plazo del que dispone para proveer la información que permite acreditar que ha puesto en marcha las pertinentes medidas para cumplir con sus obligaciones con diligencia.

En su escrito de 25 de marzo de 2011 MEDIASET señala que *“no posee derechos de exclusiva para la adquisición de la totalidad de la producción, o derechos de primera opción sobre más de dos programas, con productoras nacionales”* salvo en el caso de MOLINOS DE PAPEL, sin anunciar ninguna medida al respecto. Cuando la Dirección de Investigación le requirió explicación sobre el particular, MEDIASET mandó copia de la renuncia a dicho derecho de adquisición preferente frente a la productora.

#### **QUINTO. Consideraciones generales sobre los compromisos y su vigilancia en control de concentraciones**

El control de concentraciones tiene por objeto prevenir que las concentraciones entre empresas puedan obstaculizar el desarrollo de la competencia efectiva en los mercados. Como sucede en los sistemas de nuestro entorno, la Ley 15/2007 diseña un procedimiento de control de concentraciones que somete a autorización previa determinadas operaciones que caen en su ámbito de aplicación. De acuerdo con el art. 58.4 de la norma, el Consejo puede autorizar la operación, subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones o, prohibirla. En definitiva, la Administración puede intervenir restringiendo la libertad de las empresas que se concentran con el fin de salvaguardar la competencia en los mercados, sujeta a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y eficacia administrativa.

Por tanto, en aquellos casos en que la operación puede ocasionar obstáculos a la competencia y existen medidas que puedan contrarrestar este potencial perjuicio sobre el interés público, la operación puede autorizarse sujeta a determinadas obligaciones, ya sea en forma de compromisos presentados por el notificante o de condiciones impuestas por la autoridad. En la medida en que, recibida la autorización, la empresa puede ejecutar la misma, inexorablemente las obligaciones deben cumplirse en todos sus extremos eficazmente.

En ocasiones, cuando la naturaleza de los compromisos lo requiere, se prevé en la Resolución por la que se aprueban los compromisos la presentación de un Plan de Actuaciones que detalle cómo se va a instrumentar el cumplimiento de los mismos. En la medida en que el notificante haya formulado los compromisos de forma un tanto indefinida, será necesario que el Plan de Actuaciones concrete los mismos. Como ha señalado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 30 de marzo de 2012 por la desestima la demanda contra el Plan de Actuaciones de la concentración objeto de la presente vigilancia: *“En este sentido esta Sala considera que en contra de lo alegado por la actora el plan de actuaciones plasma la ejecución de los compromisos, no los modifica ni los extiende, los concreta para*

*que sirvan a la finalidad que les otorga la ley, que no es otra que evitar la creación de obstáculos a la libre competencia”.*

Es la autoridad de competencia quien tiene capacidad para velar por que la concreción que se haga en el correspondiente Plan de Actuaciones contenga una recta interpretación de los compromisos en su día presentados. La interpretación que realice el Plan de Actuaciones debe necesariamente ser acorde con el objeto y espíritu de los compromisos presentados. Como ha señalado la Audiencia Nacional en la citada Sentencia:

*“1º Los compromisos, deben interpretarse de forma conjunta, coherente y coordinada, y no de manera aislada, incongruente y descoordinada porque esto permitiría el efectivo vaciamiento de los mismos.*

*2º La interpretación de este compromiso, en concreto, de la entrada en vigor de los plazos examinados, debe realizarse de forma conjunta con los restantes, a la vista de la función de los mismos en el marco de una operación de concentración económica”.*

No debe olvidarse que nos estamos refiriendo a operaciones susceptibles de causar un perjuicio a la competencia que los compromisos vienen a reparar. La Administración acepta un cierto grado de indefinición de los compromisos que el notificante presenta en un intento de conjugar el interés general que el control de concentraciones protege con la libertad de empresa. Sin embargo, no se puede consentir que con la indefinición de los compromisos presentados se busque conseguir la autorización de la concentración para, posteriormente, desnaturalizar las obligaciones que dicha autorización impone. En este sentido, como ha señalado la Audiencia Nacional *“El Plan de Actuación litigioso tiene la finalidad de contrarrestar los efectos que para la libre competencia tiene la concentración de dos operadores como Telecinco y Cuatro, que refuerza extraordinariamente el poder de mercado de la recurrente en la adquisición de contenidos audiovisuales para la explotación en televisión en abierto”.*

Tampoco puede permitirse que, una vez obtenida la autorización, el notificante actúe de manera que posponga o imposibilite el eficaz cumplimiento de las obligaciones a las que se ha sujetado la autorización de la operación. Autorización de la que se beneficia, porque le permite ejecutar la operación notificada y que, por tanto, debe asumir en todos sus extremos de manera eficaz. En este sentido, no cabe duda de que la Ley 15/2007 atribuye a la CNC las funciones de vigilancia, como se ha recogido en el Fundamento de Derecho Primero. Pero ello no exime al notificante de un cumplimiento diligente y activo de los compromisos presentados, a los que viene subordinada la autorización.

Del análisis de los hechos que expone la Dirección de Investigación se deduce que la actitud de MEDIASET desde el momento que obtuvo la autorización de la

operación ha sido, cuando menos, remisa a ese cumplimiento diligente y puntual de las condiciones.

Primero, presentó de forma extemporánea el PdA, cuestión por la que ya ha sido merecedora de sanción por este Consejo. Posteriormente, ha mostrado una actitud pasiva, incluso remisa a cumplir los compromisos en los plazos establecidos, siendo la Dirección de Investigación la que a través de requerimientos de información y apercibimientos de multa coercitiva ha promovido la ejecución de determinados extremos de los compromisos o la información necesaria para vigilarlos.

Al valorar el posible incumplimiento por parte de MEDIASET de los compromisos contenidos en la Resolución de 28 de octubre de 2012 esta actitud no puede pasarse por alto.

#### **SEXTO. Sobre el cumplimiento de los plazos y el deber de facilitar información**

Dice la Dirección de Investigación que *“MEDIASET habría incumplido de manera sistemática con los primeros plazos especificados en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 en relación con la información a aportar, poniendo de manifiesto su poca disposición desde el primer momento a facilitar la labor de vigilancia de la Dirección de Investigación con respecto al contenido de dichos compromisos”* (p. 128 del Informe de vigilancia).

En relación con el compromiso (i), MEDIASET habría incumplido la obligación de presentar ante la CNC a los diez días de aprobarse el PdA determinada información, concretamente, los niveles de audiencia de las cadenas de televisión y la política comercial adoptada MEDIASET desde el 28 de diciembre de 2010.

En relación con el compromiso (ii), MEDIASET tenía que aportar un conjunto de datos sobre la comercialización de su publicidad, relevantes para evaluar el cumplimiento de la vigilancia de tal compromiso. De los hechos se desprende que MEDIASET ha sido remiso a mandar dicha información completa, especialmente en lo que se refiere al desglose sobre modalidad de venta de los módulos y en lo relativo a los módulos monocadena, lo que ha motivado que la Dirección de Investigación haya tenido que realizar sucesivos requerimientos para obtener completa la información necesaria para la vigilancia de la correcta ejecución del compromiso y que la misma se haya obtenido fuera del plazo previsto.

A este respecto, como manifiesta la Dirección de Investigación, MEDIASET puede discrepar del órgano instructor en lo que se refiere a la interpretación del concepto de módulo o de paquete publicitario. Pero no cabe duda de que MEDIASET, puesto que es consciente de tales discrepancias, conoce y entiende lo que la Dirección de Investigación le está pidiendo (como se pone de manifiesto en el

apartado de alegaciones del escrito de MEDIASET de fecha 11 de octubre de 2011) y que tiene obligación de suministrarlo. No en vano la Dirección de Investigación dio cumplidas explicaciones al respecto en el Acuerdo de 23 de febrero por el que se aprueba el PdA modificado.

En este sentido, la información requerida por el Plan de Actuaciones en relación con el compromiso (ii) tiene por objeto analizar los criterios aplicados de manera efectiva por MEDIASET para la determinación del precio y otras condiciones comerciales en el proceso de venta de espacios publicitarios y comprobar que se están cumpliendo los compromisos en el mercado de publicidad en cuanto a la vinculación de paquetes comerciales y, en particular, que no está vinculando de facto los canales de TELECINCO y CUATRO, contraviniendo la finalidad del compromiso.

Dicho sea de paso, MEDIASET no recurrió ante la Audiencia Nacional el PdA a este respecto. Luego nada justifica su retraso al presentar adecuadamente una información crucial par avalorar el cumplimiento del compromiso (ii).

En relación con el compromiso (iii), MEDIASET ignoró el primer plazo contemplado en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 que exigía aportar detalle de la estructura organizativa del grupo MEDIASET. Esta omisión es especialmente grave porque facilitó que se prolongara el incumplimiento de este compromiso.

El recurso interpuesto contra el contenido del PdA en relación con este compromiso no exime a MEDIASET de la obligación de informar y hacerlo de manera veraz. Primero, porque la Resolución de 28 de octubre por la que se impone el compromiso segundo era firme, luego el compromiso debía ser objeto de cumplimiento y MEDIASET debía informar a la Dirección de Investigación al respecto. Segundo, porque como ya expuso el Consejo en su Acuerdo de 21 de marzo de 2011 por el que deniega la suspensión solicitada por MEDIASET de determinados aspectos del PdA, lo referente el compromiso (ii) quedaba fuera del ámbito de dicha solicitud. Tercero, porque en todo caso el Consejo no admitió la suspensión del PdA en dicho Acuerdo de 21 de marzo de 2011. La Dirección de Investigación no dispuso de la información relativa al compromiso (iii) completa hasta marzo, y la misma además revela la existencia de un claro incumplimiento de dicho compromiso, como ya se ha expuesto.

En relación con el compromiso (vi), desde que MEDIASET facilita a la CNC el primer listado de contratos el 7 de abril de 2011, hasta que envía el 23 de diciembre de 2011 el listado de contratos en los términos establecidos en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011, transcurrieron más de 8 meses. Un claro retraso respecto al vencimiento original del plazo inicialmente establecido, habiendo sido necesario que la Dirección de Investigación realizase cuatro requerimientos de información y una reiteración con apercibimiento de multa

coercitiva. Además, MEDIASET introdujo en febrero de 2012 diversas correcciones adicionales.

Con todo, en dicho listado aportado el 23 de diciembre de 2011, MEDIASET no habría identificado correctamente los contratos que incumplen los límites temporales de puesta a disposición de los contenidos y de explotación de los mismos, ya que omite señalar el contrato suscrito por MEDIASET para emitir los partidos de la Liga Europea, cuyos derechos de retransmisión se extienden más allá de los tres años a contar desde la fecha de firma del contrato.

Por otro lado, MEDIASET debía identificar expresamente en dicho listado aquéllos contratos que incorporaban cláusulas de adquisición preferente o mecanismos de prórroga. No hay justificación objetiva para que MEDIASET no identificara correctamente desde el principio los contratos que contenían este tipo de cláusulas. Como la Dirección de Investigación señala, MEDIASET no le ofreció una explicación de por qué de manera sistemática eludió cumplir esta obligación. Posteriormente, en respuesta al requerimiento de 24 de octubre de 2011, señaló que se trataba de información fácilmente identificable por la Dirección de Investigación y que, por tanto, no le correspondía a MEDIASET realizar dicha tarea. Por otro lado, todos estos argumentos fueron desestimados por el Consejo de la CNC en su Resolución de 23 de noviembre de 2011.

Para poder realizar una adecuada vigilancia del compromiso (vi) era preciso contar a tiempo con un listado exhaustivo de los contratos suscritos por MEDIASET en los términos establecidos en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011. Sólo así era posible identificar los contratos que incumplían los criterios recogidos en este compromiso y adoptar las medidas previstas al respecto de manera efectiva.

Es cierto que en relación con este compromiso (vi) MEDIASET solicitó la suspensión la ejecución, primero ante el Consejo de la CNC en el marco del Recurso 0068/11 que interpuso contra el Acuerdo de 23 de febrero de 2011 y luego ante la Audiencia Nacional en la demanda contra la RCNC de 25 de abril de 2011 por la que se resuelve el mencionado recurso. Pero es más que discutible que la obligación de proporcionar a la Dirección de Investigación la debida información pueda considerarse que estuvo suspendida. Primero, porque MEDIASET no lo solicitó. Como la Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 7 de octubre de 2011, *“La recurrente señala que su solicitud de adopción de medidas cautelares se formula en relación con el compromiso num. (vi) previsto en la versión modificada del Plan de Actuaciones anejo al Acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 23 de febrero de 2011 en lo que respecta a nuevos contratos o la novación o modificación de contratos de adquisición de contenidos que Telecinco pueda celebrar”*. Luego no debe entenderse que la solicitud incluya la totalidad de lo referente al compromiso (vi) ni, en particular, la obligación de proporcionar la información. Segundo, porque el hecho de que se solicite la suspensión de la ejecutividad de compromiso respecto a la modificación de los

contratos o del envío de comunicaciones a clientes no implica que deban automáticamente tenerse por suspendidas las obligaciones de suministro de información al órgano instructor. Como ya se ha razonado, el disponer de esta información es indispensable para vigilar la eficaz ejecución del compromiso que, no lo olvidemos, viene contenido en la Resolución de 28 de octubre de 2010 que es firme. Incluso si están pendientes de revisión por la Audiencia determinados aspectos sobre la forma de instrumentar o interpretar dicho compromiso a la luz del PdA y su suspensión, la información debe proveerse. Porque, de lo contrario, cuando se resuelve sobre dicha suspensión no queda asegurada la pronta ejecución del compromiso, como fue el caso.

Porque, y es un hecho, incluso descontado el periodo en que la medida cautelar estuvo pendiente de resolución, se observa que existe demora en el correcto cumplimiento de la condición. E, insistiremos una vez más, el Consejo ya ha señalado en Resoluciones precedentes la “... *grave perturbación del interés público tutelado por la CNC que produce la demora de la puesta en marcha de los compromisos aprobados en el ámbito de una operación de concentración*” (RCNC de 29 de julio de 2011, Expte SNC 0012/11 TELECINCO).

En relación con el compromiso (xii), el listado que aportó MEDIASET no incluía los porcentajes que sus contratos representan de la producción de cada productora, tal y como se especifica en el PdA. La Dirección de Investigación tuvo una vez más que requerir la información que llegó dos meses tarde con respecto a lo previsto en el PdA. Esta información reveló que un contrato con una productora incumplía el compromiso.

En definitiva, a la vista de lo que antecede, el Consejo no puede sino concluir que MEDIASET ha incumplido diversas obligaciones de provisión de información en tiempo y forma a la Dirección de Investigación para garantizar el cumplimiento de los compromisos (i), (ii), (iii), (vi) y (xii).

#### **SÉPTIMO. En relación con la prohibición de ventas vinculadas (compromiso ii)**

La Dirección de Investigación ha presentado cierta evidencia respecto de la comercialización de publicidad con posterioridad a la operación de concentración TELECINCO/CUATRO. En particular y de manera sintética:

- La práctica mayoría de los anunciantes adquieren publicidad simultáneamente en ambos canales primer semestre de 2011.
- Hay un cierto número de anunciantes que se venían anunciando en TELECINCO y ahora también lo hacen CUATRO. Un número significativo de nuevos anunciantes de TELECINCO se anuncian también en CUATRO.

- La evolución de CUATRO ha sido relativamente mejor que la de los canales de otros competidores, de forma que los anunciantes han pagado relativamente más por CUATRO. Ello a pesar de su caída de audiencia y del contexto general de caída de la demanda.
- Este encarecimiento relativo se constata para los targets de mayor volumen de *contratación*.
- De la información facilitada por las agencias de medios se observa que los descuentos que obtienen por compra de espacios publicitarios se han visto reducidos en la mayoría de los casos, que las condiciones para su cobro se han endurecido y que los escalados en las remuneraciones han desaparecido. Este nuevo esquema lleva también a que la única forma para una agencia de alcanzar el nivel de GRP's fijado por MEDIASET para el cobro de las extraprimas, superior al [30-50]% en el target adulto, es adquiriendo GRP's en TELECINCO y CUATRO para alcanzar el porcentaje fijado.

Esta evidencia es plenamente coherente con la tesis de que MEDIASET haya podido desplegar estrategias comerciales tendentes a vincular de facto las ventas de sus canales.

A juicio del Consejo, MEDIASET en su análisis no ha logrado desvirtuar estos indicios. Tampoco da una explicación alternativa satisfactoria que desmonte la hipótesis de la vinculación de facto. En particular, no explica el encarecimiento relativo que constata la propia MEDIASET para los targets de mayor audiencia de CUATRO, pese a la caída de audiencia de esta cadena y la situación de la demanda. No se justifica tampoco la variación del modelo de retribución condicionada ni los incentivos que este cambio puede generar en las agencias para concentrar sus compras en canales de un mismo grupo, en concreto en MEDIASET.

De acuerdo con el compromiso (ii) *Telecinco se compromete a no desarrollar políticas comerciales, y en particular, de precios, que supongan, formalmente o de facto, la venta vinculada, directa o indirectamente, a los anunciantes de los distintos paquetes comerciales de publicidad de canales de televisión.*

El objetivo que se pretende con ello es preservar la capacidad de elección de los anunciantes y evitar que pueda ser restringida por parte de MEDIASET. Ello se explicita en la interpretación del compromiso en el PdA:

*TELECINCO ofrecerá la posibilidad de comprar cualquier combinación de los canales que gestiona, teniendo el cliente absoluta libertad para distribuir su inversión como estime conveniente según sus necesidades de comunicación. TELECINCO garantizará en cada periodo comercial la existencia de una oferta*



*suficiente de paquetes que aseguren de manera efectiva el cumplimiento de este objetivo.*

Esta supuesta estrategia de vinculación de facto de la venta de publicidad de los canales TELECINCO y CUATRO se puede ver potenciada por la introducción del modelo de pauta única. La pauta única supone un empaquetamiento de producto que reduce la capacidad de elección del cliente y permite a MEDIASET ejercer frente a los anunciantes un mayor poder de mercado. Con ello, además, se refuerza el efecto de las supuestas estrategias que pueda desarrollar MEDIASET para fomentar la concentración de las compras de publicidad de los canales que controla.

Luego, de corroborarse esta estrategia, la misma incumpliría lo dispuesto en el compromiso (ii) previsto en la Resolución de 28 de octubre de 2010 por la que en virtud del artículo 58.4.b de la Ley 15/2007 se subordinó la autorización de la concentración consistente en la adquisición por GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. del control exclusivo de SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISIÓN CUATRO, S.A.U. (CUATRO).

En vista de lo anterior, el Consejo considera que existen indicios de un posible incumplimiento de la condición (ii) de los compromisos y que tales indicios deben ser investigados con mayor profundidad. Por ello, procede por parte de la Dirección de Investigación la apertura de un expediente sancionador donde tales hechos se investiguen y MEDIASET pueda ejercitar todos sus derechos de defensa.

#### **OCTAVO. En relación con la separación funcional entre PUBLIESPAÑA y PUBLIMEDIA**

MEDIASET vuelve a reiterar los argumentos que en su día ya expusiera a este Consejo en su recurso contra el PdA. En la Resolución de 25 de abril por la que se resuelve dicho recurso ya se indicó lo siguiente:

*"El Compromiso iii dispone que, para el efectivo cumplimiento del mismo, "PUBLIMEDIA y PUBLIESPAÑA, o las sociedades que, en su caso, las sustituyan, cumplirán los requisitos siguientes: - Una misma persona física no será miembro del Consejo de Administración de ambas sociedades de manera simultánea;- Los directivos o miembros del equipo comercial de cada una de las empresas se abstendrán formar parte del Consejo de Administración, de mantener relaciones laborales u ostentar otro tipo de cargo con la empresa".*

*La pretensión de TELECINCO de permitir la presencia simultánea de un Consejero delegado en los Consejos de Administración de ambas compañías contraviene frontalmente la literalidad de los compromisos por ella asumidos. De conformidad con lo señalado por la DI en su informe, el Consejo estima que este petitum resulta inadmisibile, toda vez que, por un lado, pretende modificar el tenor literal de una resolución firme y que, por otro, vaciaría de contenido el*

*compromiso tendente a garantizar la plena autonomía funcional y comercial entre las compañías mencionadas”.*

Previamente el 21 de marzo de 2011 el Consejo había denegado la suspensión de la ejecución del compromiso a cuyo cumplimiento se encuentra subordinada la autorización de una operación que, recordemos, había sido ejecutada. La información inicialmente aportada por MEDIASET con este fin fue engañosa. Cuando el 12 de mayo de 2011 presenta documento acreditativo de la modificación del Consejo de Administración de Publimedia, en él se observa que ambas empresas compartían cuatro altos cargos de relevancia: [...] (Consejero Delegado en Publiespaña y Publimedia), [...] (Consejero en Publimedia y Director Comercial en Publiespaña) y [...] (Consejero en Publimedia y Director de Administración en Publiespaña) y [...] (Consejero en Publimedia y Director de marketing en Publiespaña).

La Dirección de Investigación manifiesta en su Informe de Vigilancia tener dudas sobre si se está dando correcto cumplimiento al compromiso en la actualidad.

No es necesario, como MEDIASET pretende, evidenciar un incumplimiento material de la separación funcional entre PUBLIESPAÑA y PUBLIMEDIA como resultado de la presencia de las mismas personas en los órganos de administración de ambas, sencillamente porque el compromiso no lo requiere. Lo que dispone es que esta presencia simultánea se evite de todo punto, precisamente para minimizar el riesgo de que esa falta de independencia o actuación coordinada pueda darse.

En vista de ello, es innegable que ha habido un incumplimiento del compromiso (iii) y que la actitud de MEDIASET en relación con el mismo ha distado de ser diligente.

**NOVENO. En relación con la duración de los contratos (compromiso vi) y los contratos con productoras nacionales (compromiso xii)**

La Dirección de Investigación considera que ha habido incumplimiento del compromiso (vi) por parte de MEDIASET *“al haber retrasado injustificadamente la renuncia a los derechos de adquisición preferente así como el otorgamiento de los derechos de opción para el ajuste de la duración de los contratos vigentes (y en algunos casos, al no haberla ofrecido), y al haber incluido cláusulas prohibidas en determinados contratos”.*

Como ya se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto, es innegable que se ha dispuesto con retraso de la lista correcta de contratos afectados por esta obligación. También que se ha diferido el cumplimiento de la obligación de mandar comunicaciones en las que claramente se informara a los proveedores de contenidos de la renuncia unilateral e incondicionada a los derechos de adquisición preferente por parte de MEDIASET, así como el otorgamiento en favor

de tales proveedores del derecho a reducir la duración de los contratos vigentes y en qué términos cabía ejercer tal derecho. El contenido de las cartas de abril, genérico y especulativo, no puede interpretarse como cumplimiento del compromiso como MEDIASET pretende. De lo contrario, por cierto, la propia MEDIASET no hubiera solicitado la suspensión. Sólo en diciembre de 2011 ha mostrado disposición a cumplir realmente el compromiso y, recordemos, previo apercibimiento de multa coercitiva por parte de la Dirección de Investigación.

En cuanto a los contratos examinados por la Dirección de Investigación en el marco del compromiso (vi) por tener una duración excesiva (contrato con ENDEMOL, contrato con la UEFA), por contener derechos de adquisición preferente (contrato con BBC) o por ser resultado del ejercicio de tal derecho de forma contraria al mencionado compromiso (Contrato con CBS de "CSI", Contrato con Disney), vistas las alegaciones que al respecto realiza MEDIASET, el Consejo comparte los argumentos puestos de manifiesto por la Dirección de Investigación (Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto) y considera que existen sólidos indicios de que tales contratos contravienen lo establecido en el compromiso (vi). Lo mismo sucede en lo que se refiere al contrato con la productora nacional MOLINOS DE PAPEL en el marco del compromiso (xii). Vistas las alegaciones de MEDIASET, el Consejo comparte los argumentos puestos de manifiesto por la Dirección de Investigación (Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto) y considera que existen sólidos indicios de que MEDIASET ha incumplido el compromiso (xii) al no tomar las oportunas medidas para renunciar, en plazo y de motu proprio, al derecho de adquisición preferente contenido en el mencionado contrato.

Teniendo en cuenta lo expresado en los Fundamentos de Derecho anteriores, en virtud del artículo 34.3 de la LDC, el Consejo considera que procede interesar a la Dirección de Investigación la apertura de un procedimiento sancionador, que debe tramitarse según el procedimiento de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por el incumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por la Resolución objeto de vigilancia y el Plan de Actuaciones posterior, al objeto de que, una vez tramitado dicho expediente, aquélla someta al Consejo la propuesta a que se refiere el artículo 41.2 de la LDC.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Declarar que, tal y como se describe en los Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero y Quinto, MEDIASET ha incumplido diversas obligaciones de provisión de información que tenían como objetivo garantizar el cumplimiento de los compromisos (i), (ii), (iii), (vi) y (xii) a los que se subordinó la autorización de la concentración consistente en la adquisición por

GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. del control exclusivo de SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISIÓN CUATRO, S.A.U. (CUATRO) mediante Resolución de 28 de octubre de 2010 en virtud del artículo 58.4.b de la Ley 15/2007.

**SEGUNDO.** Declarar que existen indicios de que MEDIASET ha incumplido, en los términos que se recogen en el Fundamento de Derecho Segundo y Séptimo, lo establecido en el compromiso (ii) contemplado en la citada Resolución de 28 de octubre de 2010.

**TERCERO.** Declarar que MEDIASET ha incumplido, en los términos que se recogen en el Fundamento de Derecho Segundo y Octavo, lo establecido en el compromiso (iii) contemplado en la citada Resolución de 28 de octubre de 2010.

**CUARTO.** Declarar que MEDIASET ha incumplido, en los términos que se recogen en el Fundamento de Derecho Tercero y Noveno, lo establecido en el compromiso (vi) contemplado en la citada Resolución de 28 de octubre de 2010.

**QUINTO.** Declarar que MEDIASET ha incumplido, en los términos que se recogen en el Fundamento de Derecho Tercero y Noveno, lo establecido en el compromiso (xii) contemplado en la citada Resolución de 28 de octubre de 2010.

**SEXTO.** Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador por los incumplimientos expresados en los Resuelve anteriores.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a MEDIASET haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.