



# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

### SENTENCIA N°:

**Fecha de Deliberación:** 08/05/2012  
**Fecha Sentencia:** 09/05/2012  
**Núm. de Recurso:** 0000417/2011  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Núm. Registro General:** 04052/2011  
**Materia Recurso:** CONFIDENCIALIDAD ANEXOS  
**Recursos Acumulados:**  
**Fecha Casación:**  
**Ponente Ilma. Sra. :** D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO  
**Demandante:** MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.  
**Procurador:** D. MANUEL SÁNCHEZ PUELLES  
**Letrado:**  
**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA  
**Codemandado:**  
**Abogado Del Estado**  
**Resolución de la Sentencia:** DESESTIMATORIA

**Breve Resumen de la Sentencia:**

DENEGACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD



# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

**Núm. de Recurso:** 0000417/2011  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Núm. Registro General:** 04052/2011  
**Demandante:** MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.  
**Procurador:** D. MANUEL SÁNCHEZ PUELLES  
**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA  
**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

### SENTENCIA N<sup>o</sup>:

**Ilma. Sra. Presidente:**  
D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO  
D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA  
D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a nueve de mayo de dos mil doce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 417/2011 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Manuel Sánchez Puelles, en nombre y representación de **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.**, contra Resolución de fecha 23 de agosto de 2011 de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre **Solicitud de confidencialidad de información**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 25 de agosto de 2011, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

*“**SUPLICO** que tenga por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, junto con sus copias, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por formalizada DEMANDA contra la Resolución del Consejo de la CNC de 23 de agosto de 2011, notificada el 25 de agosto de 2011 por la que se desestimó el recurso interpuesto por Telecinco contra la Resolución de la DI de 10 de junio de 2011, que resolvió no declarar confidencial la mayor parte de la información contenida en el Plan de Actuaciones modificado de 23 de febrero de 2011 en el expediente VC/0230 Telecinco/Cuatro, cuya confidencialidad habla sido solicitada por Telecinco en respuesta a Comunicación de la DI de 2 de junio de 2011 y, tras los trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que, de acuerdo con las razones expuestas en el cuerpo de este escrito, se declaren contrarias a derecho y nulas la Resolución del Consejo de la CNC de 23 de agosto de 2011, así como los actos o resoluciones de la CNC de las que la anterior trae causa, de modo que no pueda procederse a la publicación del Plan de Actuaciones modificado o, subsidiariamente, de forma que se conceda la confidencialidad solicitada por Telecinco en relación al Plan de Actuaciones modificado conforme a la versión censurada adjunta como Anexo.”*

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó:

*“**SUPLICA:** Que, con admisión de este escrito, tenga por contestada la demanda y, de conformidad con los razonamientos que se contienen en el mismo, acuerde la desestimación del recurso con imposición de las costas a la parte recurrente”.*

3. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, las partes presentaron escritos de conclusiones, en los que se reiteraron en sus respectivas pretensiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente, se señaló para votación y fallo el día 8 de mayo de 2012, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.**

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) de 23 de agosto de 2011, por la que se desestimó el recurso interpuesto por Telecinco contra la Resolución de la Dirección de Investigación de la CNC de 11 de junio de 2011, que su parte había resuelto denegar parcialmente la confidencialidad del Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 en el expediente VC/0230, TELECINCO/CUATRO.

2. Son antecedentes relevantes para la presente decisión los siguientes:

- El 28 de abril de 2010 fue notificada a la CNC, por parte de GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. (actualmente denominada MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.), la operación de concentración económica consistente en la adquisición por TELECINCO del control exclusivo de SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISIÓN CUATRO, S.A.U., mediante la compraventa del 100% de su capital social, notificación que dio lugar al expediente C/0230/10 TELECINCO/CUATRO.

- Con fecha 28 de octubre de 2010, el Consejo de la CNC resolvió autorizar, subordinada al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por TELECINCO el 19 de octubre de 2010, la operación de concentración económica consistente en la adquisición por TELECINCO del control exclusivo de todo CUATRO.

- El 23 de febrero de 2011, la Dirección de Investigación de la CNC dictó una resolución por la que se modificaba el plan de actuaciones presentado por TELECINCO el 31 de enero de 2011 y se aprobaba dicha versión modificada del plan de actuaciones.

- En marco de la vigilancia del expediente de actual referencia, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, sobre la publicidad de los acuerdos y resoluciones de la CNC, con fecha 2 de junio de 2011 se comunicó a TELECINCO que se iba a proceder a publicar en la página web de la CNC el Plan de Actuaciones modificado y aprobado por la Dirección de Investigación el 23 de febrero de 2011.

- También en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.4 de la LDC, se solicitó a la hoy actora que, en su caso y si lo estimase necesario, indicase de manera motivada e individualizada todos aquellos datos del Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 que considerase que son confidenciales.

- Con fecha 8 de junio de 2011 tuvo entrada en la CNC un escrito de TELECINCO, en el que se responde al anterior requerimiento de la DI de 2 de junio de 2011.

- TELECINCO en su respuesta ponía de manifiesto su desacuerdo con la decisión de dar publicidad al Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011, presentando una serie de argumentos que se responden por la Dirección de Investigación del modo siguiente:

## **1. El Plan de Actuaciones modificado no es una resolución objeto de publicación al amparo de la LDC.**

TELECINCO argumenta que el Plan de Actuaciones no puede ser objeto de publicación de conformidad con el artículo 27 de la LDC. Ya que no es en sí mismo una resolución o acuerdo de la CNC contemplado en dicho artículo, sino que se trata de un documento de carácter instrumental, adoptado en el marco de un procedimiento de vigilancia de unos compromisos contenidos en una resolución que ha sido ya objeto de publicación.

Añade TELECIINCO que esta es la razón por la cual hasta la fecha no han sido publicados por parte de la CNC planes de actuaciones relativos a operaciones de concentración.

En relación con estas alegaciones, cabe señalar que el artículo 27 de la LDC, sobre la publicidad de las actuaciones de la CNC, expone un principio general de publicidad de las resoluciones y acuerdos de la CNC, que en ningún caso se agota con los casos particulares descritos en el mismo.

De manera que, a diferencia de lo que alega TELECIINCO, el plan de actuaciones modificado, al formar parte integral e imprescindible de la Resolución de la Directora de Investigación de fecha 23 de febrero de 2011 que lo modifica y aprueba, es susceptible de ser publicado en virtud del artículo 27 de la LDC.

A mayor abundamiento, este plan de actuaciones es un elemento esencial de cara a la implementación y efectividad de la resolución del Consejo de la CNC de 28 de octubre de 2010 en el expediente C/0230/10 TELECIINCO/CUATRO.

Así, el resuelve segundo de dicha resolución contemplaba expresamente la necesidad de que se presentase dicho plan de actuaciones y, a diferencia de lo que señalaban otras resoluciones de la CNC de autorización en segunda fase con compromisos o condiciones de operaciones de concentración que también preveían un plan de actuaciones, este plan de actuaciones no era considerado como confidencial en la propia resolución de 28 de octubre de 2010.

En particular, en el caso de los compromisos de comportamiento que han dado a la autorización de la operación TELECIINCO/CUATRO, la Dirección de Investigación considera que, como se describirá más adelante con mayor detalle, la publicación del plan de actuaciones es esencial e imprescindible para no poner en riesgo el mecanismo de vigilancia y garantizar el efectivo cumplimiento de los compromisos.

Por este motivo, esta medida de publicación del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 se adopta también en virtud de lo supuesto en el artículo 71 del RDC.

## **2. La publicación del Plan de Actuaciones no responde a ningún interés que deba ser protegido.**

Como se ha indicado anteriormente, la publicación del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 no solo se adopta en virtud de principio de publicidad recogido

en el artículo 27 de la LDC, sino también en aplicación del artículo 71 del RDC, que habilita a la Dirección de Investigación a realizar las medidas necesarias para la vigilancia y cumplimiento de la resolución del Consejo de la CNC de 28 de octubre de 2010 y de los compromisos de TELECINCO de 19 de octubre de 2010.

Así el plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 desarrolla la interpretación y el alcance de los compromisos de TELECINCO de 19 de octubre de 2010, cuyo conocimiento, vía publicación del primero en la web de la CNC, por parte de proveedores, clientes y competidores de las empresas afectadas por la operación de concentración, es primordial para una aplicación efectiva de los compromisos.

En concreto, los compromisos de TELECINCO de 19 de octubre de 2010, publicados en la Resolución del Consejo de la CNC de fecha 28 de octubre de 2010, no elaboran suficientemente las obligaciones de TELECINCO frente a terceros como para garantizarles la suficiente seguridad jurídica en cuanto a su aplicación.

Por ello, el plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 no recoge meramente un conjunto de pautas de conducta de TELECINCO, sino que aporta información detallada sobre como se interpretan e instrumentan dichos compromisos concretando las obligaciones y plazos que tiene TELECINCO de cara al cumplimiento de cada uno de los compromisos.

De esta manera, al hacerse público el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011, los terceros directa o indirectamente afectados por los compromisos de TELECINCO van a tener conocimiento de cuál es el alcance exacto de las obligaciones libremente asumidas por TELECINCO y de la información de la que va a disponer la CNC para vigilar su cumplimiento.

El desconocimiento por parte de los agentes de los mercados afectados de la información contenida en el Plan dificulta e incluso pone en peligro el mecanismo de vigilancia de los compromisos, puesto que los terceros carecerían de información esencial para conocer su alcance exacto y no sabrían que información pueden aportar a la CNC en el caso de que considerasen que puede existir un incumplimiento de lo mismo.

Lo anterior pone en riesgo el objetivo final de los compromisos, que no es otro que el mantenimiento de la competencia efectiva de los mercados afectados por la operación de concentración de TELECINCO/CUATRO.

Por todo lo anterior, se cuestiona la alegación de TELECINCO de que la publicación del plan de actuaciones notificado no responde a ningún interés que deba ser protegido, ya que como no se ha puesto de manifiesto su publicación tiene como objetivo precisamente la protección de los intereses de todos los agentes económicos afectados por la operación TELECINCO/CUATRO, que como se ha puesto de relieve en la Resolución del Consejo de la CNC de 28 de octubre de 2010 tiene efectos perjudiciales sobre la competencia que sólo pueden ser solventados con la pronta y correcta aplicación de una serie de compromisos de comportamiento.

### **3. La publicación del Plan de Actuaciones perjudica los intereses de TELECINCO**

Argumenta TELECINCO que la publicación del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 contiene información extraordinariamente detallada del comportamiento que debe de seguir en los distintos mercados, lo cual es contrario al Derecho de la Competencia.

Asimismo TELECINCO añade que la publicación del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 supondría en la practica realizar un acto encaminado a la ejecución de extremos del plan de actuaciones que han sido objeto de recurso en vía judicial, y para algunos de los cuales se ha solicitado la aplicación de medidas cautelares, lo que vulneraría el derecho a la tutela judicial de TELECINCO.

Estas alegaciones fueron consideradas por laDI en su resolución de 11 de junio de 2011 *"totalmente inadmisibles"*.

Y dió las siguientes razones:

En primer lugar, si se analiza el contenido del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 se observa como en ningún momento desvela información que pueda servirle a sus competidores para conocer o anticipar la estrategia comercial o competitiva de TELECINCO, más allá de la información ya recogida en los compromisos de 19 de octubre de 2011 que han sido objeto de publicación sin que TELECINCO se opusiese a ello.

El plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 contiene, como ya se ha señalado anteriormente, información sobre como se instrumentan los compromisos de comportamiento interpuestos a TELECINCO en el marco de la aprobación de la operación TELECINCO/CUATRO.

De esta manera, las obligaciones de comportamiento que se detallan en el plan de actuaciones pueden derivarse en su integridad del texto de compromisos de 19 de octubre de 2011.

Por otra aparte, tampoco se infringe el derecho de TELECINCO a la tutela judicial efectiva, que sólo se vería afectado por la ejecución del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 en los extremos que han sido objeto de petición de medidas cautelares, dada al principio general de ejecutividad de los actos de la CNC, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 30/1992, de 28 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

En particular, lo relevante de cara a garantizar dicho derecho a la tutela judicial efectiva no es el conocimiento por parte de terceros de cómo se procederá a instrumentar determinados compromisos o la interpretación de los mismos por parte de la CNC, sino evitar la aplicación efectiva de la resolución de la CNC impugnada en los extremos en los que se solicita y la adopción de medidas cautelares.

En el presente caso, TELECINCO únicamente ha solicitado medidas cautelares en relación con determinados extremos del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 relativos a la interpretación y a las medidas a adoptar de cara a la aplicación de determinados elementos del compromiso (vi).

La publicación del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011 en ningún caso obliga a TELECINCO a ejecutar los extremos del mismo para los que ha solicitado medidas cautelares, pues dicha ejecución depende de que TELECINCO adopte medidas propias, que son independientes y no se ven condicionadas por la publicación del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011.

Así mismo, TELECINCO incurre en una contradicción con sus propios actos, pues reconoce que ella misma ha dado publicidad, mediante el envío de cartas a las contrapartes, al hecho de que algunos de sus contratos podrían ser ajustados en su duración si se aplica la interpretación de la CNC del alcance del compromiso (vi).

– Por último, y en relación a la solicitud se resuelve:

**No declarar confidencial la siguiente información del Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011, cuya confidencialidad ha solicitado TELECINCO:**

- Compromiso (i):

En la medida en que clarifica la periodicidad en el cumplimiento de la información a facilitar a la CNC, periodicidad que no hace referencia la estrategia comercial particular de TELECINCO, sino a la dinámica general del mercado y a la periodicidad de esas políticas comerciales que TELECINCO ha venido aplicando en el pasado de forma pública. Por tanto, no se trata de información de carácter sensible que pueda causar un perjuicio grave a TELECINCO.

Porque la fecha de exigibilidad de los compromisos es pública, dado que es pública cuando TELECINCO ejecutó la operación de concentración TELECINCO/CUATRO.

En la medida en que los canales titulares de TELECINCO así como la identificación de las filiales que gestionan la publicidad de los mismos es información pública.

Puesto que la descripción genérica de la información a enviar por TELECINCO a la CNC y los plazos que tiene TELECINCO para enviarla, no son información comercial asequible, dado que en ningún momento revelan cuál va a ser el contenido concreto de la información suministrada.

- Compromiso (ii) y (v): En la medida en que lo único que se revela es el grado de detalles del tipo de información que TELECINCO tiene que proveer a la CNC con respecto a sus políticas comerciales, información de la que dispone cualquier competidor sobre su propio negocio y que por tanto en ningún caso revela a terceros aspectos sobre la estrategia comercial y competitiva de TELECINCO. Asimismo la publicación de los plazo que TELECINCO tiene para enviar esa información tampoco causa ningún perjuicio a TELECINCO.

- Compromiso (iii): Dicho compromiso revela aspectos concretos sobre qué contratos se encuentran sujetos al mismo, el plazo que se le otorga a TELECINCO para dar cumplimiento del mismo, así como los requisitos que debe cumplir para

garantizar la separación efectiva en la gestión de la publicidad de TELECINCO y CUATRO.

La información relativa a la existencia de los contratos de TELECINCO con Intereconomía y Canal 8 Madrid para la gestión de su publicidad es pública, por la propia naturaleza de la gestión de la publicidad. Asimismo, la rescisión de los mismos ya ha tenido lugar y también es pública.

La información relativa a los criterios que tiene que cumplir TELECINCO en la organización de PUBLIESPAÑA y PUBLIMEDIA no contiene ningún secreto comercial de TELECINCO en la medida que no revela cuál va a ser la organización concreta adoptada en cada momento, esta organización es pública en muchos de sus aspectos, y se trata de información que puede deducirse de forma lógica a partir de los compromisos ya publicados.

- Compromiso (vi): En la medida en que se trata de criterios interpretativos de la CNC sobre como se llevará a cabo el cumplimiento de dicho compromiso frente a los proveedores de contenidos y que por lo tanto es imprescindible su publicación para garantizar el efectivo cumplimiento del mismo y no poner en riesgo el mecanismo de vigilancia. Como ya se ha expuesto con anterioridad, el hecho de que dicho compromiso sea objeto de recurso ante la Audiencia Nacional no perjudica los intereses de TELECINCO, ya que lo relevante no es la revelación de los detalles sobre su implantación o la interpretación que del mismo hace la CNC, sino su aplicación, que a fecha de hoy no se ha exigido. Asimismo, la propia TELECINCO reconoce que ha hecho públicos a los proveedores afectados las implicaciones que se derivan del plan de actuaciones de 23 de febrero de 2011.

La descripción genérica de la información a enviar y de los plazos para estos envíos tampoco es confidencial en este caso, en la medida en que el conocimiento por parte de terceros de dichas descripciones genéricas y de dichos plazos no revela información relativa a su estrategia comercial o competitiva y por lo tanto no causa perjuicio alguno a TELECINCO puesto que en ningún caso avanza cuál van a ser los datos concretos de cada envío.

- Compromisos (ix), (x) y (xii): la descripción genérica de la información a enviar y de los plazos para estos envíos por los motivos que se han señalado anteriormente.

Asimismo, el contenido del primer párrafo relativo al compromiso (xii) se deduce del propio contenido del compromiso.

- Duración de los compromisos: Como se ha señalado anteriormente, la fecha de ejecución de la operación de concentración TELECINCO/CUATRO es pública, por lo que también lo es la fecha de exigibilidad de los compromisos.

- Suministro de información de la CNC: los plazos para los envíos de información a la CNC, por los motivos que se han señalado anteriormente.

**Declarar la confidencialidad de las productoras con las cuales TELECINCO tiene firmados contratos de exclusividad y que figuran en el compromiso (xii).**

3. Ante todo conviene delimitar lo que constituye propiamente la actividad de la CNC objeto de la actual impugnación que, según lo antes reseñado, se limita a **denegar parcialmente la confidencialidad de determinados datos** del citado Plan. Por consiguiente, la CNC únicamente se pronunció sobre el contenido de dicha petición pero no sobre acuerdos precedentes a los que se sigue refiriendo la recurrente, como es el caso del citado de 2 de junio o la Resolución de 28 de octubre de 2010 por la que se autorizó la operación de concentración en cuestión.

Fuera también del ámbito objeto del recurso ha de quedar todo lo relativo al acuerdo por el que se modificó el Plan de Actuaciones y la Resolución que lo confirmó, y que recurrida también ante esta misma Sala, ha sido objeto del recurso nº 208/2011 y de nuestra SAN de 30 de marzo de 2012, desestimatoria del recurso interpuesto por la hoy actora contra la Resolución de la CNC de 25 de abril de 2011.

En definitiva, el único objeto del presente recurso es el alcance de la declaración de confidencialidad del Plan de Actuaciones.

4. En la demanda la parte actora vuelve a reiterar (fundamento jurídico segundo y siguientes) idénticos motivos que ya fueron esgrimidos ante la CNC y que, siempre a juicio de la actora, podrían de manifiesto que el Plan de Actuaciones es un instrumento que, en sí mismo, no es susceptible de publicación.

Sin perjuicio de lo anterior, y con carácter subsidiario, se solicita la confidencialidad de la información que ha sido tachada en la versión censurada del Plan de Actuaciones modificado; y ello sobre la base de las siguientes consideraciones:

Compromiso (i), páginas 1 a 3, en la medida en que se trata de:

- Información detallada sobre los periodos en los que Telecinco desarrolla habitualmente su política comercial (última frase página 1, dos primeros puntos y párrafo 3º página 2), la cual es altamente sensible desde el punto de vista de su estrategia comercial, a la par que proporciona innecesariamente una información detallada a sus competidores sobre el modo de proceder de Telecinco en el mercado; e

- Información detallada -en cuanto a datos concretos y plazos- que Telecinco tendría que reportar a la DI, o sobre la composición del negocio de Telecinco (párrafos 2º a 6º página 3), cuya publicación no podría responder a ningún interés público o de terceros - no se explica ni se entiende en absoluta por qué es necesario que terceros conozcan la información de la que va a disponer la CNC para vigilar el cumplimiento de los compromisos - y sin embargo dicha información puede proporcionar a competidores y terceros pistas e indicios del comportamiento y estrategia de Telecinco en el mercado, así como de sus mecanismos de gestión y control Internos pudiendo, por tanto, afectar a la estrategia empresarial y comercial de Telecinco.

Compromiso (ii), páginas 3 a 5, en la medida en que se trata de:

- Información detallada sobre la estrategia comercial de Telecinco en la venta de espacios publicitarios (última frase página 3 y 1ª frase página 4) la cual es altamente sensible desde el punto de vista comercial y cuya publicidad podría comprometer la estrategia empresarial y comercial de Telecinco y las negociaciones de ésta con sus clientes, a la par que proporciona innecesariamente una información detallada sus competidores sobre el modo de proceder de Telecinco en el mercado; e

- Información detallada - en cuanto a datos concretos y plazos - que Telecinco tendría que reportar a la DI (párrafo 2º página 4 en adelante), cuya publicación no podría responder a ningún interés de terceros y/o cuya publicidad podría comprometer la estrategia empresarial y comercial de Telecinco al revelar indicios o datos concretos reveladores de la política de Telecinco en el mercado de venta de espacios publicitarios.

Compromiso (iii), páginas 6 y 7, en la medida en que se trata de:

- Información pormenorizada acerca de la organización, estructura, estrategia y política comercial de Telecinco en el mercado de venta de espacios publicitarios (párrafo 6º en adelante página 6 y párrafo 2º página 7), siendo ésta Información altamente confidencial cuya revelación a terceros podría comprometer gravemente la estrategia empresarial y comercial de Telecinco y Cuatro, a la par que proporciona innecesariamente una información detallada a sus competidores sobre el modo de proceder de Telecinco en el mercado; e

- Información detallada -en cuanto a datos concretos y plazos- que Telecinco tendría que reportar a la DI, o sobre el negocio de Telecinco (párrafo 3º página 6 y párrafo 5º página 7), cuya publicación no podría responder a ningún Interés de terceros - nuevamente, no se explica ni se entiende en absoluto por qué es necesario que terceros conozcan determinada información de organización interna de la estructura de negocio de Telecinco o la información de la que va a disponer la CNC para vigilar el cumplimiento de los compromisos - y sin embargo dicha información puede proporcionar a competidores y terceros pistas e indicios del comportamiento y estrategia de Telecinco en el mercado, pudiendo su publicidad por tanto condicionar la estrategia empresarial o comercial de Telecinco.

Compromiso (v), página 8, en la medida en que se trata de información detallada -en cuanto a datos concretos y plazos- que Telecinco tendría que reportar a la DI (párrafo 2º), cuya publicación no podría responder a ningún Interés de terceros y podría comprometer la estrategia comercial de Telecinco y sus negociaciones con clientes.

Compromiso (vi), páginas 8 a 12, en la medida en que se trata de:

- Criterios interpretativos de la CNC sobre conceptos claves como concepto de coproducción propia y límite temporal del compromiso (hasta el párrafo 1º de la página 11) cuya publicidad podría condicionar la estrategia empresarial y comercial de Telecinco en cuanto contiene datos concretos reveladores de la política comercial de Telecinco en producción y adquisición de contenidos

audiovisuales. Conviene tener presente, además que la publicación de dichos datos en concreto podría obligar en la práctica a Telecinco a ejecutar los extremos del plan para los que justamente se han solicitado las medidas cautelares (por ejemplo, si un proveedor de contenidos tiene acceso al Plan de Actuaciones modificado, a pesar de encontrarse recurrido, podría negarse a celebrar un determinado contrato con Telecinco por el hecho de que podría contravenir la interpretación del plan por la CNC), con lo cual se estaría dotando en la práctica de plena eficacia al plan de actuaciones y violando, en consecuencia, el derecho de Telecinco a la tutela judicial efectiva, tal y como se ha expuesto. Además, su puesta en práctica produciría a Telecinco gravísimos perjuicios de imposible o muy difícil reparación al suponer su práctica exclusión del mercado de adquisición de derechos audiovisuales en España (entre otras razones, la interpretación de la DI afecta a la mayor parte de los contratos de películas y derechos deportivos en vigor y, con respecto a contratos futuros, imposibilita la ejecución de la mayoría de los contratos en los que el contenido se pone a disposición de la cadena en un momento posterior a la firma del contrato y supone, como mínimo, una reducción drástica de los derechos que Telecinco podría adquirir dada la mecánica de funcionamiento del mercado de adquisición de contenidos en España); e

- Información detallada -en cuanto a datos concretos y plazos- que Telecinco tendría que reportar a la DI, o sobre el negocio de Telecinco (párrafo 3º página 11 en adelante), cuya publicación no podría responder a ningún Interés de terceros y/o cuya publicidad podría afectar a la estrategia empresarial y comercial de Telecinco en cuanto contiene indicios o datos concretos reveladores de la política comercial de Telecinco en producción y adquisición de contenidos audiovisuales.

Compromiso (ix), página 13, en la medida en que se trata de información detallada de plazos en los que Telecinco tendría que reportar determinada información a la DI (3er párrafo), cuya publicación no podría responder a ningún interés público o de terceros y dicha información puede proporcionar a competidores y terceros pistas e indicios del comportamiento y estrategia de Telecinco en el mercado, pudiendo por tanto afectar a la estrategia empresarial y comercial de Telecinco.

Compromiso (xi), página 13, información detallada de plazos en los que Telecinco tendría que reportar determinada información a la DI (párrafo 7º), cuya publicación no podría responder a ningún Interés público o de terceros y dicha información puede proporcionar a competidores y terceros pistas e indicios del comportamiento y estrategia de Telecinco en el mercado, pudiendo por tanto afectar a la estrategia empresarial y comercial de Telecinco.

Compromiso (xii), página 14, en la medida en que se trata de:

- Información detallada sobre el negocio de Telecinco (párrafo 2º), cuya publicación no podría responder a ningún interés de terceros y dicha información puede proporcionar a competidores y terceros pistas e indicios del comportamiento y estrategia de Telecinco en el mercado, pudiendo por tanto afectar a la estrategia empresarial y comercial de Telecinco; e

- Información detallada -en cuanto a datos concretos y plazos- que Telecinco tendría que reportar a la DI (párrafos 3º a 5º), cuya publicación no podría responder a ningún interés de terceros y/o cuya publicidad podría afectar a la estrategia empresarial y comercial de Telecinco.

Suministro de información a la CNC, página 15, Información sobre cómputo de plazos y plazos en los que Telecinco tendría que reportar determinada información a la DI (párrafos 4º y 5º), cuya publicación podría condicionar la estrategia empresarial y comercial de Telecinco.

5. Pues bien, centrándonos en la solicitud de declaración de confidencialidad de distintos aspectos de la Resolución que aprueba el Plan de Actuaciones, la actora se refiere fundamentalmente a tres materias: una relacionada con la que llama la recurrente política, estrategia y organización de su política comercial en la venta de espacios publicitarios; la segunda, a la descripción de las obligaciones de remisión de información a la CNC, incluyendo a su objeto y plazos; y, por último la tercera se refiere a los criterios interpretativos contenidos en el compromiso (vi). En relación con el compromiso (vi) se solicita la confidencialidad de los criterios interpretativos de la CNC sobre conceptos claves como concepto de coproducción propia y límite temporal del compromiso.

Con arreglo al artículo 42 LDC, en cualquier momento del procedimiento puede declararse, la confidencialidad de documentos, bien de oficio o a instancia de parte. El propio precepto concede a las partes en el procedimiento la posibilidad de instar la confidencialidad de los documentos incorporados al expediente, en consideración, justamente al perjuicio que puede suponer para las empresas el que sus secretos comerciales y otros datos llegasen a ser conocidos por sus competidores parte en el expediente o por terceros.

La decisión, en efecto, habida cuenta del interés público en juego, ha de buscar el equilibrio entre dicho interés y el de las empresas en que sus secretos comerciales estén a salvo.

En lo que hace al concreto caso, los datos controvertidos no avalan la pretensión de TELECINCO y sí que, por el contrario, la valoración de la Sala coincide con la llevada a cabo por la CNC cuando asume el informe de la Dirección de Investigación y que llevó a negar la pretendida confidencialidad ante la falta de motivación de los concretos secretos de negocio que se revelarían o, más aún, los perjuicios irreparables que se causarían con la publicación que se ha tratado de impedir. Y es que la actora sigue sin concretar, en particular, respecto de la información contenida en el Plan de Actuaciones de 23 de febrero de 2011 para la que se solicitó la confidencialidad, sigue sin concretar, decimos, cuáles son los datos específicos que no son conocidos en el mercado y que proporcionarían información sobre la estrategia competitiva de TELECINCO y que, por lo tanto, habrían de tener carácter confidencial. Por el contrario, o bien, - en el caso de los datos referentes a aspectos organizativos de negocio -, se trata de informaciones que no tienen contenido de secreto comercial, o bien se trata de evitar el conocimiento, - cuando se refiere a los traslados de información a la CNC -, de una de las medidas precisamente acordadas por la Autoridad de la Competencia para asegurar que la operación de concentración no va a producir efectos anticompetitivos, siendo precisamente su confidencialidad

contraproducente a estos efectos; o incluso, como acontece con la petición que se refiere a los criterios interpretativos contenidos en compromiso asumido por TELECINCO en el Plan de Actuaciones, se trata de publicidad que resulta esencial para preservar el cumplimiento de los compromisos asumidos en relación con la explotación de derechos de propiedad intelectual al objeto no sólo de dar más seguridad jurídica a la futura contratación sino sobre todo conseguir una mayor certidumbre en relación con la dimensión que en el sector económico de la televisión tiene TELECINCO después de la concentración con CUATRO.

Tampoco tiene mucho sentido admitir la falta de conocimiento por terceros de datos a suministrar y plazos a cumplir por TELECINCO, que es en lo que la recurrente centra su petición, pues ello no se aviene con la necesaria publicidad de la vigilancia encomendada a la CNC, ya que no se permitiría el seguimiento de la ejecución de los compromisos y, en definitiva, el cumplimiento de lo dispuesto en el procedimiento autorizatorio.

Por otra parte ha dejado igualmente de tener sentido a día de hoy la alegación insistente sobre que la publicación del plan de actuaciones controvertido supondría en la práctica realizar un acto encaminado a la ejecución del plan de actuaciones que ha sido objeto de recurso en la vía judicial y para algunos de ellos se solicitó incluso la aplicación de medidas cautelares lo que vulneraría, siempre a juicio de la recurrente, el derecho a la tutela judicial de TELECINCO.

Y es que la legalidad del Plan de Actuaciones aprobado ha sido revisada y ratificada por esta Sala en sentencia desestimatoria recaída en el precitado recurso, de manera que huelga aquí cualquier consideración al respecto. Pero, es más, la Sala ya decidió en la pieza separada de medidas cautelares denegar la suspensión solicitada por la recurrente (Auto de 2 de enero de 2012) en este mismo recurso por lo que en ningún momento, amén de lo resuelto antes (también cautelarmente en el recurso interpuesto contra el Plan de Actuaciones también denegada la suspensión solicitada Auto de esta misma Sala de 7 de octubre de 2011) dejando ya entonces claro y plenamente justificado el interés público que existía en este caso en el ámbito de la vigilancia encomendada a la CNC en este caso y concretado en el conocimiento por parte de los agentes de los mercados afectados de la información contenida en el Plan de Actuaciones con el objetivo último, ineludible, que no puede ser otro que el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados afectados por la operación de concentración TELECINCO/CUATRO.

**6.** De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el recurso con la paralela confirmación de la Resolución Impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**F A L L O**



En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A**, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 23 de agosto de 2011, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.

