

# **Tribunal de Defensa de la Competencia**

## **I N F O R M E**

### **EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA** **C13/93**

NOTIFICANTE:

**SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSION S.A./A3 DE RADIO  
S.A./SOCIEDAD DE SERVICIOS RADIOFONICOS UNION RADIO  
S.A.**

## ÍNDICE

<b>1. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y NATURALEZA DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA.....</b>	<b>4</b>
1.1. Antecedentes de la operación.....	4
1.2. Descripción de la operación de concentración notificada.....	6
1.3. Naturaleza de la operación .....	8
1.4. Momento de la concentración.....	9
1.5. Empresas intervinientes en la operación .....	10
1.5.1. GRUPO PRISA .....	10
1.5.2. UNION RADIO.....	12
1.5.3. CADENA SER .....	13
1.5.4. ANTENA 3 RADIO.....	14
<b>2. PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>16</b>
2.1. Notificación voluntaria.....	16
2.2. Actuaciones del Tribunal.....	17
<b>3. EL MERCADO RELEVANTE .....</b>	<b>20</b>
3.1. Aplicación del Derecho de la Competencia al mercado de la radio..	20
3.2. Delimitación del mercado relevante .....	21
3.2.1. El mercado de producto: La publicidad en radio .....	21
3.2.2. El mercado geográfico: los mercados locales.....	24
3.3. Efectos de la concentración notificada en el mercado relevante .....	25
3.3.1. La cuota de mercado. Estabilidad de la misma.....	25
3.3.2. La capacidad de emisión.....	34
3.4. Efectos de la concentración sobre los oyentes, proveedores y promotores musicales.....	35
3.4.1. Efectos sobre los oyentes .....	35
3.4.2. Efectos sobre los proveedores .....	37
3.4.3. Efectos sobre los promotores musicales.....	38
3.5. El poder económico y financiero de las empresas.....	40
3.6. La evolución de la oferta y la demanda.....	41
3.7. La competencia exterior.....	41
<b>4. BARRERAS DE ENTRADA.....</b>	<b>42</b>
4.1. Las concesiones.....	42
4.2. Los contratos de asociación.....	49
4.3. Los efectos de la concentración en la disposición de los postes emisores.....	54
4.3.1. Determinación de áreas locales y asignación de empresas a grupos.....	54
4.3.2. Municipios con una sola emisora comercial.....	55
4.3.3. Municipios con más de una y menos de ocho emisoras comerciales.....	56

4.3.4. Municipios con más de ocho emisoras comerciales .....	59
4.4. Criterios que sugiere el Tribunal .....	59
4.5. Resultado de aplicación de los criterios .....	62
<b>5. ASPECTOS PRO-COMPETITIVOS DE LA OPERACIÓN .....</b>	<b>65</b>
5.1. Mejora de los sistemas de producción y comercialización.....	65
5.2. Fomento del progreso técnico o económico.....	69
5.3. Contribución de la concentración a la competitividad internacional..	70
5.4. Balance entre efectos positivos y negativos .....	72
<b>6. PLURALIDAD INFORMATIVA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA ...</b>	<b>73</b>
<b>7. DICTAMEN .....</b>	<b>77</b>
7.1. No autorización de la operación notificada .....	77
7.2. Criterios y condiciones para autorizar la notificación .....	77
7.3. Período transitorio .....	78

# 1. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y NATURALEZA DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA

## 1.1. Antecedentes de la operación

En el verano de 1992 y a consecuencia de una serie de enfrentamientos entre los miembros del consejo de administración, representantes de la mayoría del capital, y los representantes del equipo directivo del GRUPO ANTENA 3, que llevaron a la destitución y posterior reposición en el cargo de su presidente D. Javier de Godo, el GRUPO GODO y el GRUPO PRISA llegaron a un acuerdo para iniciar un proceso de colaboración en el sector de la comunicación.

A estos efectos, y para garantizar la presencia del GRUPO GODO en ANTENA 3 RADIO por encima de las vicisitudes personales, ambos grupos anteriormente citados acordaron, en primer lugar, la transmisión del paquete de acciones que D. Javier Godo tenía en ANTENA 3 RADIO a una sociedad patrimonial de carácter instrumental denominada INVERSIONES GODO, que pasó a ostentar de este modo el 47,25 % del capital de la citada sociedad radiofónica.

Los otros accionistas significativos de ANTENA 3 RADIO en ese momento son PRENSA ESPAÑOLA (Editora del diario ABC), con un 11,5 % del capital y PALTRIEVA con un 4,7 % del capital.

Acto seguido, el 22 de julio de 1992, el GRUPO PRISA adquirió el 49 % del capital de INVERSIONES GODO y el 51 % del capital de PALTRIEVA, pasando a controlar de manera indirecta en torno a un 25 % del capital de ANTENA 3 RADIO.

A la vista de estos hechos PRENSA ESPAÑOLA presentó una demanda civil para ejercer su derecho de retracto sobre las acciones adquiridas por PRISA al Sr. Godo, pero, antes de que la demanda fuera admitida a trámite, se llegó a un acuerdo por el que PRENSA ESPAÑOLA vendió las acciones que poseía de ANTENA 3 RADIO a PALTRIEVA e INVERSIONES GODO.

A consecuencia de lo sucedido en el verano de 1992, el equipo directivo de ANTENA 3 RADIO fue sustituido y asimismo abandonaron la cadena sus más conocidos locutores, entre ellos José María García y Antonio Herrero, que fueron contratados por la COPE.

Por otra parte, la Junta General de accionistas de ANTENA 3 RADIO acordó reducir el capital de la sociedad mediante la adquisición de las acciones de la

serie B para su amortización. La citada serie de acciones representaba el 25 % del capital en circulación y cotizaba en bolsa. La operación de adquisición de acciones se realizó mediante una oferta pública de adquisición (OPA) que tuvo como resultado la compra por la sociedad del 96,65 % de las acciones de dicha serie.

Una vez realizada la anterior operación, ANTENA 3 RADIO solicitó y consiguió de la Comisión Nacional del Mercado de Valores su exclusión de bolsa.

La composición del capital de ANTENA 3 RADIO quedaba configurada del siguiente modo:

INVERSIONES GODO .....	62,32%
PALTRIEVA .....	32,95%
M. Jiménez de Parga.....	2,47%
L.A. de la Viuda .....	0,04%
Otros accionistas.....	1,11%
Autocartera .....	1,11%

Como datos complementarios hay que añadir los relativos al accionariado de INVERSIONES GODO y de PALTRIEVA, que son los siguientes:

- INVERSIONES GODO:

J.Godó .....	51,05%
PRISA.....	48,95%

-PALTRIEVA:

PRISA.....	50,93%
TISA (Editora de La Vanguardia) .....	48,,37%
J.Godó .....	0,56%
J. Forn.....	0,14%

La política de colaboración en el sector de la radio de los Grupos PRISA y GODO, iniciada en julio de 1992, culminó en el mes de noviembre de 1993 con la constitución de Unión Radio y la operación que seguidamente se relata.

## **1.2. Descripción de la operación de concentración notificada**

La operación notificada consiste en la cesión de la gestión, en los términos que más adelante se explicitarán, por parte de la SER y A3 a la sociedad de nueva creación SOCIEDAD DE SERVICIOS RADIOFONICOS UNION RADIO S.A.

En efecto, el 18 de noviembre de 1993 D. Javier Diez de Polanco, en nombre y representación de UNION RADIO, D. Augusto Delkader Teig, en nombre y representación de la SER y D. Manuel Castellón Leal, en nombre y representación de ANTENA 3 RADIO suscriben un contrato a través del cual UNION RADIO se hará cargo de toda la estrategia empresarial de las emisoras pertenecientes a la SER y a ANTENA 3 RADIO.

La cesión de gestión comprende la política comercial de ambos grupos incluyendo el seguimiento de audiencias, estudios de mercado y fijación conjunta de las tarifas de publicidad, la selección del personal directivo y mandos intermedios y la gestión y formación del personal en su conjunto, la administración contable y financiera, incluida la facturación publicitaria para las dos sociedades, la promoción y campañas de publicidad, tanto institucional como de producto, la gestión, mantenimiento y mejora de las instalaciones de alta y baja frecuencia, la planificación de sus sistemas informáticos, el asesoramiento jurídico conjunto, los informes de auditorías y la gestión de sus recursos inmobiliarios.

Teóricamente, cada sociedad mantiene su autonomía de programación y, por supuesto, la titularidad de la concesión.

Dicho contrato de cesión de gestión se completa con dos acuerdos:

Un Acuerdo entre los Grupos PRISA y GODO en virtud del cual se decide "concentrar la gestión de las entidades radiofónicas SER y A3 RADIO" y "garantizar por medio de los pactos y de los acuerdos que sean convenientes la estabilidad necesaria a este proyecto para la mayor efectividad de los fines propuestos".

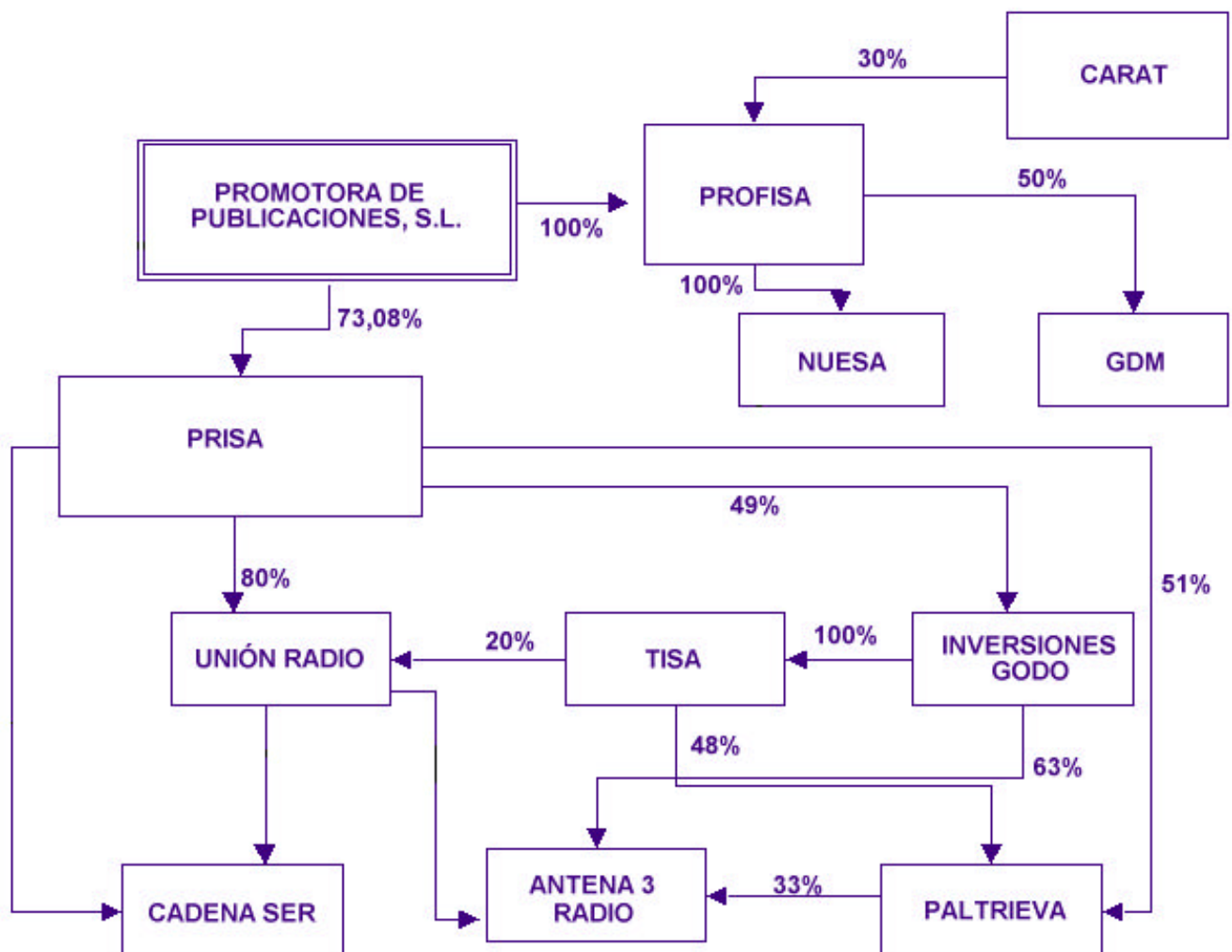
Un Acuerdo entre los Accionistas de A3 RADIO (PALTRIEVA e INVERSIONES GODO) en virtud del cual dichos accionistas se comprometen a actuar de común acuerdo en el seno de los órganos de A3 RADIO en todas las materias relacionadas, directa o indirectamente, con el acuerdo suscrito por los Grupos PRISA e INVERSIONES GODO para desarrollar el proyecto de gestión conjunta de A3 RADIO y de la SER.

El contrato de cesión de gestión estipula que la duración inicial del mismo es de diez años, contados a partir del 1 de enero de 1994. Se entenderá tácitamente prorrogado por períodos de igual tiempo si antes de la finalización del plazo contractual, o de cualquiera de las prórrogas, no se denunciara en forma fehaciente por cualquiera de las partes.

La estabilidad de la operación y la permanencia de cara al futuro de las cadenas radiofónicas que unifican su gestión se logra a través de los pactos complementarios a los que anteriormente se ha hecho referencia, los cuales vienen a otorgar al GRUPO PRISA un derecho de veto sobre las decisiones que se adopten en relación con UNION RADIO, o lo que es lo mismo, el control total de dicha entidad.

### Gráfico nº 1

Participaciones accionariales significativas en las empresas afectadas por la operación de concentración. Porcentajes de participación.



### **1.3. Naturaleza de la operación**

La operación notificada ha de ser calificada de concentración desde el punto de vista del derecho de la competencia por cuanto reúne las dos notas fundamentales que caracterizan a este tipo de operaciones: la pérdida de la independencia económica de las empresas intervinientes y la estabilidad de la propia operación.

La estabilidad no debe ser entendida, sin embargo, en todos los casos como sinónimo de permanencia en el tiempo, puesto que este requisito no puede ser aplicado siempre a las operaciones de toma de control realizadas mediante pactos, como el que ahora nos ocupa, o a través de inversiones de capital o compraventas de acciones (Vid.. Sentencia del TJ de Luxemburgo de 17 de noviembre de 1987, asunto Philip Morris). En este sentido, la doctrina comunitaria ha venido distinguiendo entre las operaciones de concentración en sentido estricto, en las que se produce una modificación permanente de la estructura empresarial que lleva a una pérdida de independencia, y las operaciones de toma de control, en las que se da una situación de hecho que lleva a una empresa a ejercer una influencia decisiva sobre otra sin necesidad de que se produzca ningún cambio estructural.

En efecto, con la cesión de su gestión a Unión Radio, tanto la SER, como Antena 3 pierden su autonomía en lo que respecta al diseño e implementación de su estrategia empresarial, no siendo significativo a este respecto al hecho de que en el contrato se mantenga la independencia en cuanto a la programación, pues de todos es sabido que la programación resulta en buena medida condicionada por la gestión económica.

Asimismo, el hecho de que el contrato de cesión de la gestión se pacte por un período de diez años prorrogables, tampoco desnaturaliza la calificación de la operación puesto que dicho contrato va acompañado de unos acuerdos complementarios entre los grupos PRISA y GODO, de un lado, y los accionistas de ANTENA 3 (PALTRIEVA e INVERSIONES GODO), de otro, que tienen como finalidad dotar de estabilidad y viabilidad al proyecto.

Se trata, pues, de una operación de concentración económica en los términos descritos en la letra c) del apartado 2.1.1 de la Sección 2 del Anexo del R. D. 1080/1992, a la que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 14 de la Ley de Defensa de la Competencia y así lo han reconocido también los notificantes. Sin embargo, se plantea una cuestión en relación con el momento en el que la concentración se ha producido.



#### **1.4. Momento de la concentración**

Aunque los notificantes han afirmado que la operación habría de tomar efecto el día 1 de enero de 1994, algunas cadenas de radio competidoras y determinados periodistas radiofónicos han denunciado que la concentración se produjo realmente en el año 1992, cuando el GRUPO PRISA, que poseía el 96,25 % del capital de la SER, adquirió el 48,95 % de INVERSIONES GODO y pasó a ser también accionista mayoritario de PALTRIEVA al aumentar su participación en esta sociedad hasta el 51 % del capital (recordemos que INVERSIONES GODO y PALTRIEVA son los principales accionistas de ANTENA 3 RADIO), haciéndose de este modo con el control de ANTENA 3 RADIO.

Varios datos contribuyen a reforzar la idea de que, desde el punto de vista del derecho de la competencia, ya hubo concentración en 1992. En primer lugar, el nombramiento de diversas personas del equipo directivo de la SER como nuevos gestores de ANTENA 3. Así, D. Juan Sainz es nombrado Consejero Delegado, D. Francisco Vela es nombrado Director de Programas y D. Ventura García se hace cargo de la Gerencia. En segundo lugar, la publicidad empieza a comercializarse de manera conjunta por GESTORA DE MEDIOS S.A., sociedad controlada mayoritariamente por PROFISA que a su vez está participado al 100 % por PROMOTORA DE PUBLICACIONES S.L., que posee el 73,08 % de PRISA. En tercer lugar, el 18 de enero de 1993, mediante un contrato de cuenta en participación, se produce la unión entre las cadenas de emisoras "Radio 80" (perteneciente a la empresa PROMOTORA DE TV Y RADIO S.A., del GRUPO ANTENA 3) y "Radio Minuto" (perteneciente a la sociedad CORASA del GRUPO PRISA). Además, para evitar la dualidad de emisoras que esta fusión produce, algunas emisoras de la "Cadena Radio 80" en determinados ámbitos territoriales se reconvierten y pasan a emitir la programación convencional de la SER. Finalmente, en cuarto lugar, el día 24 de julio de 1992 el Sr. Cebrián en conexión múltiple a través de los circuitos microfónicos se dirige a todos los directores de emisoras de Antena 3 para comunicarles la nueva estrategia empresarial.

Todos estos datos llevan a plantear la cuestión de si nos encontramos frente a una notificación realizada fuera de plazo y sus efectos.

Existe la posibilidad de que la operación ahora notificada se haya producido o al menos iniciado en un momento anterior comprendido entre los meses de julio y diciembre del año 1992. No obstante, dado que estos hechos han motivado la apertura de un expediente sancionador por el Servicio de Defensa de la Competencia, el Tribunal se pronunciará sobre los mismos en el momento procesal oportuno. Sin embargo, cualquiera que sea la posición

que se adopte al respecto, conviene tener en cuenta que en el derecho español de la competencia las notificaciones de los proyectos u operaciones de concentración o toma de control que rebasen los umbrales fijados en el art. 14 de la Ley de Defensa de la Competencia son estrictamente voluntarias (Art. 15 de la citada Ley). Esto significa que los operadores económicos que participen en una operación de concentración no están obligados a notificarla al Servicio de Defensa de la Competencia, por lo que pueden decidir libremente si la ponen o no en conocimiento de los órganos encargados de velar por la defensa de la competencia. Es más, si deciden finalmente presentar la notificación, podrán hacerlo previamente al desarrollo de la operación o hasta tres meses después de su realización.

## 1.5. Empresas intervinientes en la operación

### 1.5.1. GRUPO PRISA

PROMOTORA DE INFORMACIONES S.A. (en adelante PRISA) es una sociedad holding que controla el principal grupo multi-media español, con intereses en la radio comercial ("Antena 3" y "Ser"), televisión ("Canal Plus"), edición de prensa diaria ("El País"), prensa económica ("Cinco Días"), revistas especializadas y libros, publicidad, televisión por cable, distribución de prensa, artes gráficas, producción de cine y vídeo, y gestión de derechos de autor. En el cuadro nº 1 se relacionan las empresas que pertenecen directa e indirectamente al GRUPO PRISA.

#### Cuadro nº 1

<b>Empresas controladas directa o indirectamente por PRISA</b>		
<b>Sociedades del GRUPO PRISA</b>	<b>Accionist</b>	<b>Porcentaje</b>
PROMOTORA DE EMISORAS S.A.	PRISA	100
DISTRIBUCIONES ALIADAS S.A.	PRISA	100
DIARIO EL PAIS S.A.	PRISA	100
DIARIO EL PAIS INTERNACIONAL S.A.	EL PAIS	100
EDICIONES EL PAIS	PRISA	100
PROMOTORA GENERAL DE REVISTAS S.A.	PRISA	100
EDICIONES BIDASOA S.A.	PRISA	100
RADIODIFUSION TENERIFE S.A.	ED.BIDAS	100
SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSION S.A.	PRISA	82,66
ESTRUCTURA, GR. ESTUDIOS ECONOMICOS	PRISA	59,32
GESTION LOGISTICA EDITORIAL S.A.	PRISA	51,1
SYC SERVICIOS Y CONFERENCIAS S.A.	PRISA	100
AGENCIA INFORM. DE NOTICIAS ECONOMICAS	PRISA	100
PALTRIEVA S.A.	PRISA	50,93
UNION RADIO	PRISA	80

Además de estas empresas, PRISA tiene asumida la gestión de SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISION S.A. (participado en un 50%,) SOCIEDAD DE TELEVISION CANAL PLUS S.A. (participado en un 25 %) y BUSINESS SELECCION S.A. (participado en un 50%).

El GRUPO PRISA, primer "holding" de la comunicación en España, es además el único grupo español con participaciones significativas en otros medios de comunicación europeos. Se halla presente en el mercado francés de la radio, controlando la cadena de radio SODERA M-40, en Portugal y Reino Unido a través de participaciones accionariales en los diarios "Público" y "The Independent".

La cifra neta de negocio consolidada del grupo en 1992 fue de 52.512 millones de pesetas, con un beneficio de 5.168 millones.

A su vez la sociedad PRISA está controlada por PROMOTORA DE PUBLICACIONES S.L. que posee el 73,08 % de su capital. Esta última sociedad es titular del 100 % del capital de PROFISA, sociedad instrumental a través de la cual se canalizan las inversiones del GRUPO PRISA en sociedades que operan en otros sectores económicos estrechamente ligados con la actividad de radiodifusión tales como: GESTORA DE MEDIOS SA (participado al 50 % por PROFISA), que opera como central de ventas de publicidad de diversas empresas del GRUPO PRISA; CARAT ESPAÑA S.A. (participado en un 30 % por PROFISA y no controlada por ésta), que opera como central de compras publicitaria, y NUESA (participado al 100 % por PROFISA), que realiza actividades de edición y coedición de obras musicales.

### 1.5.2. UNION RADIO

Dicha sociedad se constituyó con un capital de 50.000.000 de pesetas, suscrito en un 80% por PRISA y un 20 % por TALLERES DE IMPRENTA S.A. (en adelante TISA), editora del diario "La Vanguardia" propiedad al 100% del GRUPO GODO.

El objeto social de UNION RADIO es:

1. La prestación, por cuenta propia o ajena, de cualquier clase de servicios relacionados, directa o indirectamente, con la radiodifusión.
2. El asesoramiento y prestación de servicios a empresas de comunicación en materia de publicidad, programación, administración, marketing y cuestiones técnicas, informáticas y comerciales y cualesquiera otras relacionadas con su actividad.
3. La producción, explotación y gestión, por cuenta propia o ajena, por cualquier medio, de toda clase de programas y productos radiofónicos y audiovisuales.
4. La adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles.

Las actividades enumeradas podrán también ser desarrolladas por la Sociedad total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la participación en otras sociedades con objeto análogo.

Quedan excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no quedan cumplidos por esta Sociedad.

### 1.5.3. CADENA SER

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSION S.A. (en adelante la SER) es la empresa pionera de la radio privada en España desde su nacimiento en 1925. En 1985 el GRUPO PRISA adquirió la mayoría del capital y en 1992 adquirió, como accionista mayoritario, el 25 % de titularidad estatal que el Consejo de Ministros acordó privatizar.

La SER agrupa 265 emisoras de las que alrededor de 110 son de su titularidad, siendo las restantes empresas asociadas o afiliadas. Este tipo de emisoras, pertenecientes a distintos empresarios, se encuentran vinculadas a la cadena que las da el nombre por unos contratos especiales, que serán objeto de estudio en el apartado 4.2 de este Informe, y que las permiten radiar la programación de la cadena y beneficiarse de la imagen de marca de la misma. Los citados contratos presentan características diferenciadas, siendo los de asociación los que establecen unos vínculos más fuertes y por lo tanto los que dificultan en grado sumo el que una emisora pueda alterar su vinculación a la respectiva cadena.

La SER ha diversificado su oferta radiofónica en cuatro programaciones: "Cadena Ser Convencional", que practica un tipo de radio que podría denominarse generalista y emite fundamentalmente en AM. Y "Cadena 40 Principales", "Cadena Dial" y "Cadena M-80", que se enmarcan dentro de la llamada radio fórmula musical y que emiten en FM. La "Cadena M-80" es fruto de un acuerdo de programación entre "Radio Minuto" (del GRUPO SER) y "Radio 80" (del GRUPO ANTENA 3) articulado a través de un contrato de cuentas en participación.

En 1991 la SER, mediante acuerdo con Radiotelevisión Luxemburgo (RTL), primer grupo de radio francés, y con Sony-Music Francia adquirió el 48% de la cadena de radio francesa M-40 emitiendo su programación desde enero de 1992.

Según el Estudio General de Medios (en adelante EGM) la SER y sus filiales obtienen en 1992 7,5 millones de oyentes cifra que representa un 45 % de la audiencia radiofónica y realizan una facturación total de 16.818 millones de pesetas de las que 14.799 millones de pesetas corresponden a ingresos publicitarios.

En el cuadro nº 2 se relacionan las empresas directamente controladas por la SER.

La SER tiene, además, asumida la gestión de ONDAS GALICIA S.A. (participado en un 42,42%) y de SOCIEDAD DE RADIODIFUSION ARAGONESA S.A. (participado en un 50%).

## Cuadro nº 2

<b>Empresas participadas mayoritariamente por la SER</b>		
<b>Sociedades participadas mayoritariamente por la SER</b>	<b>Accionista Principal</b>	<b>Porcentaje de participación</b>
TELESER S.A.	SER	71,64
RADIO ESPAÑA DE BARCELONA S.A.	SER	99,32
RADIO MURCIA S.A.	SER	83,30
AVANTE RADIO S.A.	SER	93,30
COMUNICACION RADIOFONICA S.A.	AVANTE	50,91
RADIO CLUB CANARIAS S.A.	SER	95,00
ONDAS S.A.	SER	100,00
INICIATIVAS RADIOFONICAS S.A.	ONDAS	93,42
RADIO LINARES S.A.	SER	59,00

### 1.5.4. ANTENA 3 RADIO

ANTENA 3 DE RADIO (en adelante A3 o ANTENA 3) agrupa 126 emisoras de las que 79 son de su titularidad y el resto asociadas, afiliadas o participadas en términos similares a los expuestos anteriormente al describir la "Cadena Ser". Estas emisoras están repartidas en tres cadenas según el tipo de programación: "A3 Radio", que emite una programación convencional haciendo radio de tipo generalista; "Radio 80" (que ha pasado a constituir, mediante un acuerdo con la SER, la "Cadena M-80"); y "Radio Olé". Todas las emisoras operan mediante el procedimiento técnico de modulación de frecuencia (FM). Está controlada por INVERSIONES GODO que posee directamente el 62,32 % de su capital. La Sociedad PALTRIEVA controlada por el GRUPO PRISA es propietaria del 32,95%.

En 1992 la facturación total de ANTENA 3 ascendió a 8.640 millones de pesetas de las que 7.786 millones de pesetas correspondieron a los ingresos publicitarios.

**Cuadro nº 3**

<b>Empresas participadas mayoritariamente por ANTENA 3</b>		
<b>Sociedades participadas mayoritariamente por Antena 3</b>	<b>Accionista Principal</b>	<b>Porcentaje participación</b>
PROMOTORA DE TV Y RADIO S.A.	A3 RADIO	89,89
MENORQUINA DE RADIO TV, S.A.	PROMOTORA TV Y RADIO	100,00
A3 MELILLA, S.A.	A3 RADIO	100,00
A3 RADIO LEON, S.A.	A3 RADIO	91,95
CADENA ONDA OLIVA, S.A.	A3 RADIO	53,00
A3 DE RADIO EN ASPE, S.A.	A3 RADIO	89,00
PROMOTORA DE INFORMACIONES DE MAESTRAT S.A.	A3 RADIO	100,00

A3 tiene, además, asumida la gestión de ONDA MUSICAL S.A. (participado en un 48,66 %).

## **2. PROCEDIMIENTO**

### **2.1. Notificación voluntaria**

El pasado 1 de diciembre de 1993, la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIO-DIFUSION S.A., A3 DE RADIO S.A. y la SOCIEDAD DE SERVICIOS RADIOFONICOS UNION RADIO S.A. notificaron un proyecto de concentración económica consistente, esencialmente, en un contrato de cesión de gestión por parte de A3 RADIO y de la SER en favor de UNION RADIO de forma que esta última asumirá la gestión de las entidades radiofónicas SER y A3 RADIO, afectando a la totalidad de las actividades económicas de ambas sociedades.

Dicha notificación fue realizada, con carácter voluntario, según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia, desarrollado, a su vez, por el R. D. 1080/1992, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir por los órganos de Defensa de la Competencia en concentraciones económicas, y la forma y contenido de su notificación voluntaria.

El Servicio de Defensa de la Competencia estimó en su informe al Ministro de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1993 que la operación de concentración notificada suponía la desaparición de un operador radiofónico en un mercado cerrado por una barrera administrativa, con el consecuente reforzamiento de la empresa líder que se consolida en una posición destacada en publicidad radiofónica, en nivel de audiencias y en capacidad de difusión, proponiendo por ello que el expediente fuera remitido al Tribunal de Defensa de la Competencia para su informe según lo previsto en el artículo 15.4 de la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia. El día 30 de diciembre de 1993 se recibió en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante Tribunal) el expediente remitido por el Director General de Defensa de la Competencia por orden del Ministro de Economía y Hacienda a los efectos de la emisión del correspondiente dictamen según lo dispuesto en el art. 15.4 de la Ley 16/1989.



## **2.2. Actuaciones del Tribunal**

El mismo día 30 de diciembre de 1993, el Presidente del Tribunal nombró una Comisión integrada por el propio Presidente, Sr. Fenández Ordóñez, por el Vicepresidente, Sr. Alonso Soto y por la Vocal Sra. Alcaide Guindo y decidió que la Comisión fuera asesorada por el Vocal Sr. Menéndez Rexach.

En su primera reunión, la Comisión apreció que la concentración en el sector de radiodifusión, además de estar sujeta a lo dispuesto por la Ley de Defensa de la Competencia, podía estar afectada específicamente por la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante LOT). Por ello consideró pertinente hacer una consulta al Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, órgano competente para vigilar el cumplimiento de la mencionada Ley. Dicha consulta se efectuó mediante escrito del Presidente del Tribunal de fecha 26 de enero de 1994. El Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente contestó con el escrito que se anexa a este informe.

La Comisión ha mantenido diversas reuniones con los notificantes de la operación, con sus principales competidores en radio comercial, con el Consejo de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios y con diversas personas o representantes de entidades relacionadas con el sector radiofónico que a continuación se relacionan.

El día 19 de enero mantuvo una primera reunión con los directivos de las empresas notificantes y con sus representantes legales.

El día 4 de febrero recibió a los representantes de ONDA CERO, D. Pablo Hernández (Asesor Jurídico), D. Manuel Fernando González Iglesias (Director de Programación y Emisiones) y D. Angel Pardo Peral (Subdirector General, Comercial).

Ese mismo día, compareció a solicitud de la Comisión, el Director de Radio Nacional de España, D. Diego Carcedo.

El día 7 de febrero se reunió con los representantes de COPE, D. Eugenio Galdón Brugarolas (Consejero Delegado), D. Silvio González Moreno (Director General Adjunto) D. José Andrés Hernández y D. Genaro González del Hierro.

El día 11 de febrero, la Comisión recibió a D. Isaac Moreno Peral, Subdirector General de Concesiones y Gestión del Espectro Radioeléctrico de D.G. de Telecomunicaciones del Mº. de Obras Públicas y Transportes. El Sr. Moreno

Peral aportó la siguiente documentación:

1. Relación de municipios en los que hay exclusividad de Unión Radio. Discrepancias observadas con los datos aportados por los notificantes para estos municipios.
2. Número de emisoras por localidades según la Dirección General de Telecomunicaciones y el Estudio General de Medios. Discrepancias observadas con los datos aportados por los notificantes.
3. Numero de emisoras por provincias según la Dirección General de Telecomunicaciones y el Estudio General de Medios. Discrepancias observadas con los datos aportados por los notificantes.
4. Cuadro comparativo de concesiones por Comunidades Autónomas según datos de la D.G. de Telecomunicaciones y el Estudio General de Medios.
5. Relación de concesiones del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en el ámbito nacional
6. Acuerdo por el que se renuevan concesiones del servicio publico de radiodifusión sonora en ondas medias (hectométricas). B.O.E. de 9 de octubre de 1993.

El día 14 de febrero se celebró una reunión con los representantes de CADENA IBÉRICA D. Eugenio Fontán y D. Javier Fontán.

El día 18 de febrero comparecieron de nuevo los notificantes, acompañados por D. José Ignacio Wert, Consejero Delegado de GESTORA DE MEDIOS S.A., empresa perteneciente al GRUPO PRISA, que actúa como central de ventas de publicidad de las emisoras de la SER y de ANTENA 3.

El día 21 de febrero, la Comisión se reunió con D. Máximo Romero, Directivo de la Asociación Española de Anunciantes y D. José Storch, Directivo de la Asociación de Centrales de Medios.

D. José Viana Martín, Presidente de la Federación Nacional de Empresas de Publicidad, excusó su asistencia y remitió diversa información por fax. El Sr. Furones, Presidente de la Asociación Española de Agencias de Publicidad declinó la invitación del Tribunal.

El día 23 de febrero, la Comisión volvió a reunirse con los directivos de las empresas notificantes Sres. Castellón, González Ota, Aranaz, Satrústegui, Bernardo y López Casas, y sus letrados Sres. Martínez Lage y Allendesalazar

El día 1 de marzo comparecieron ante la Comisión los conductores de programas D. José María García y D. Antonio Herrero, acompañados de sus abogados. El letrado Sr. Arrizubieta hizo entrega a la Comisión de un escrito en el que los comparecientes dejaban constancia de lo expuesto ante el Tribunal.

El día 2 de marzo la Comisión recibió a D. Iñaki Gabilondo, conductor del programa matinal de la SER. D. Luis del Olmo, director del programa "Protagonistas" de la Cadena Onda Cero, declinó la invitación que le había formulado el Tribunal.

El día 3 de marzo tuvo lugar una nueva reunión con los notificantes. Ese mismo día, la Comisión se entrevistó con el Subdirector del Instituto Nacional del Consumo y con los representantes del Consejo de Consumidores y Usuarios.

El Tribunal mantuvo una entrevista con el Sr. Santabaya de la empresa FONOMUSIC el día 4 de marzo. Asimismo invitó a comparecer a D. Rafael Gil, Presidente de la empresa EMI, que declinó la invitación.

Por Providencia de 7 de marzo de 1994 se puso de manifiesto el expediente a los notificantes para que formularan alegaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.4 de la Ley 16/89 y en el artículo 13.2 del R.D. 1080/92 que la desarrolla. Los notificantes presentaron sus alegaciones el día 14 de marzo de 1994.

Además de la información obtenida en las anteriores reuniones la Comisión ha buscado posibles precedentes de casos análogos y recabado información sobre los criterios aplicados por las autoridades de competencia de otros países. A tal efecto se ha consultado a la OCDE, y, en Estados Unidos, a la División Antitrust del Departamento de Justicia, a la Comisión Federal de Comercio (FTC) y a la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC).

Debe finalmente señalarse que, prácticamente desde la primera reunión, el Tribunal expuso a los notificantes una serie de objeciones a la concentración tal y como estaba proyectada por lo que tuvieron oportunidad de manifestarse sobre dichas objeciones y sobre las eventuales condiciones que sería preciso introducir para superarlas.

### **3. EL MERCADO RELEVANTE**

#### **3.1. Aplicación del Derecho de la Competencia al mercado de la radio**

La aplicación del derecho de la competencia y, en concreto del análisis y valoración de las concentraciones, al mercado de la radio plantea varios problemas. La primera dificultad surge de la peculiaridad del mercado de la radio ya que la aplicación más frecuente de la doctrina sobre concentraciones trata de empresas que producen bienes físicos que se venden a cambio de un precio y que tienen carácter de bien privado. Casi ninguna de las características es aplicable al mercado de la radio.

En efecto, en primer lugar la radio presta un servicio lo cual plantea más problemas de definición y medición que en el caso de la producción de bienes físicos. Por otro lado, la difusión de programas muchas veces se hace en base a programas no producidos por la propia radio, por lo que en estos casos la radio tiene más el carácter de distribuidor que de productor. Más importante es el hecho de que los servicios prestados por la radio tengan algunas características de bien público, esto es, que el consumo adicional de sus servicios no aumenta el coste de producción de los mismos, aunque esto, evidentemente, afecta más a la programación que a la difusión. Finalmente, lo que es más importante para este informe, es que el consumidor no paga directamente el servicio que se le presta sino que la obtención de ingresos por parte de la empresa se hace de una forma indirecta a través de la publicidad. Afortunadamente no hay una desconexión total entre el consumo de los servicios prestados y los ingresos obtenidos ya que, cuanto más deseable sea el servicio que se presta, más ingresos se obtendrán. Pero es evidente que algunos problemas surgen del hecho de que esa percepción de ingresos no se obtiene directamente de los consumidores sino a través de la determinación -cantidad y calidad- de la audiencia.

El segundo problema que plantea la aplicación del derecho de la competencia al mundo de la radio es el de los escasos precedentes en otros países, aunque ello no se puede decir con seguridad ya que el corto plazo que fija la Ley para elaborar estos informes hace difícil realizar una investigación exhaustiva de casos extranjeros.

Esta falta de precedentes puede deberse, por una parte, a que en Europa la radio ha sido fundamentalmente pública hasta hace poco y por tanto los problemas de competencia se están empezando a plantear ahora y, por otra, a que en Estados Unidos, donde la radio ha sido privada desde hace mucho tiempo, las normas restrictivas de la Federal Communications Commission

(FCC) para defender la pluralidad editorial han sido tan estrictas que han hecho innecesaria la aplicación del derecho general de la competencia. Curiosamente la tarea de los órganos de competencia en Estados Unidos ha ido más en el sentido de asesorar a la FCC para que relajara sus normas restrictivas y permitiera que en distintas localidades las empresas de radio pudieran ser propietarias de varias emisoras.

### **3.2. Delimitación del mercado relevante**

Para decidir si la operación de concentración notificada puede obstaculizar la competencia lo primero que hay que decidir es el mercado -de producto y geográfico- en el que se van a estudiar las condiciones de competencia. Se define como "mercado relevante" el mercado más pequeño tanto en definición de producto como en área geográfica en el cual se puede ejercer un poder monopolístico. Como luego se verá, el Tribunal ha considerado que el mercado relevante de producto es el de la publicidad en radio, y los mercados geográficos relevantes son los mercados locales. Esto no significa que los otros mercados -el de la publicidad en todos los medios, el mercado nacional- no existan. Por supuesto que hay un mercado de la publicidad en todos los medios y por supuesto que hay un mercado de la publicidad en radio a nivel nacional, lo que sucede es que estos mercados, que son muy importantes y pueden ser útiles a otros efectos, no son "relevantes" a efectos de análisis de la competencia que es a lo que va dirigido este informe.

#### **3.2.1. El mercado de producto: La publicidad en radio**

En primer lugar, el Tribunal considera que el mercado relevante desde del punto de vista del producto es el mercado de la publicidad. En una primera aproximación podría pensarse en otro tipo de mercados ya que lo que se ofrece y se consume por el radioyente no es la publicidad sino los programas de todo tipo (informativos, de música, culturales, etc.). Esto, ha llevado en algunos casos a considerar que el mercado de producto pudiera ser la programación que es lo que se consume y entonces debería medirse por la audiencia.

Aquí empieza la primera dificultad porque en un mercado normal lo que se vende coincide con lo que se consume y, por tanto, el mercado de lo que se consume y el mercado de aquello que se vende es el mismo. Pero en el caso de la radio lo que se vende (la publicidad) es distinto de lo que se consume (los programas emitidos). Lo que define a un mercado es lo que se vende y por eso, cuando se disocia lo que se consume de lo que se vende, el mercado es el de aquello que se vende o se compra. No hay un mercado de

aquello que se consume, por importante que sea y por mucha que sea la relación con lo que se compra o se vende, por la razón de que no se paga un precio a cambio del servicio consumido.

Lo que interesa a efectos del derecho de la competencia es examinar un mercado donde los notificantes puedan adquirir las ventajas de monopolizarlo, esto es, de elevar los precios en un mercado por encima de lo que les permitiría una situación de competencia. Sucede que en este caso los ingresos proceden de la publicidad y por tanto lo que hay que analizar es el efecto de la concentración en el mercado de la publicidad. Si los consumidores pagaran por escuchar los programas -como sucede, por ejemplo, en los casos de televisión "pay per view" o bien por suscripción-, ése sería el mercado que habría que estudiar. Pero en la radio comercial en España la obtención de ingresos se hace fundamentalmente por la publicidad. Lo que se vende son espacios para la publicidad dentro de programas y momentos determinados.

Ello no significa que el informe no examine qué sucede, por ejemplo, con la audiencia, puesto que ella en definitiva es la variable en la que se van a fijar las centrales de medios para destinar sus recursos. Hay que darse cuenta que tanto para fijar el precio que se paga por la publicidad como para el tipo de publicidad que se emite no sólo interesa la audiencia en cantidad sino también la composición de la misma.

El Tribunal se ha inclinado por considerar que, de los posibles mercados de publicidad, el mercado relevante a examinar es el de la publicidad en la radio. Se ha rechazado la consideración de mercados más amplios como, por ejemplo, el de la publicidad en la radio y televisión o el de la publicidad de la radio y la prensa o el de la publicidad en todos los medios de comunicación, porque se admite el hecho de que la publicidad en radio, aunque pueda ser sustituible por la publicidad en otros medios, no lo es en grado suficiente para que quien controlara la totalidad del mercado de radio no pudiera subir los precios por encima de los de competencia.

La publicidad en radio se puede dividir a su vez en dos grandes áreas, la publicidad nacional y la publicidad local. La publicidad nacional se dedica fundamentalmente a "marcas" que se venden a nivel nacional, mientras que la publicidad local anuncia servicios o productos locales. En ambos mercados, ciertamente, hay una sustituibilidad con otros tipos de publicidad. Así en el caso de la publicidad nacional hay una cierta sustituibilidad con la publicidad de televisión. Lo que es lo mismo, si la televisión baja suficientemente sus precios de publicidad en relación a los de la radio los anunciantes pueden amenazar con anunciarse en televisión más que en radio con lo cual restablecerán la relación de precios entre ambos medios. En el

caso de la publicidad local se puede admitir también una cierta sustitución entre la publicidad en la radio y la publicidad en prensa local, cuando la haya.

No obstante el Tribunal no acepta que esas sustituibilidades sean suficientes para definir más ampliamente el mercado relevante del producto por la siguiente consideración: Si una sola empresa en España poseyera la totalidad de las emisoras de radio en todas y cada una de las localidades ¿podría subir los precios de una forma duradera por encima de los niveles de competencia?. Nuestra respuesta a esta pregunta es afirmativa y, por tanto, consideramos que el mercado donde se debe estudiar la posible posición de dominio es el mercado de la publicidad en radio.

Es verdad que las fronteras exactas de cada uno de esos mercados y por tanto la evaluación exacta del poder de mercado sólo se puede hacer correctamente a través de una investigación empírica, pero ello está fuera del alcance del Tribunal con los medios de que dispone actualmente. En las condiciones actuales la decisión ha de basarse en la información obtenida en las entrevistas con anunciantes, competidores, etc, quienes han mostrado que existen situaciones de sustituibilidad, de complementariedad y de independencia entre los distintos medios. A partir de ello el Tribunal ha extraído sus conclusiones.

Desde el punto de vista de la competencia un mercado es aquello que merece la pena ser monopolizado. Y, en nuestra opinión, esta característica - merece la pena monopolizarse- la tiene sin duda al mercado de la publicidad en radio. Por mucho que haya una cierta sustituibilidad entre los distintos medios, los anunciantes indican que hay determinadas prestaciones de la publicidad por radio, -por ejemplo, la rapidez con la que se puede lanzar un mensaje debido al escaso coste de producción de los mismos- que hacen que la radio sea un medio que puede ser prácticamente insustituible en determinados casos. Por esta razón es irrelevante la objeción de los notificantes de que el precio de la publicidad por impacto es similar para la radio y la televisión.

### 3.2.2. El mercado geográfico: los mercados locales

El Tribunal considera que el mercado geográfico relevante a la hora de medir el poder de dominio y a la hora por tanto de recomendar o no una concentración en el caso de las radios, deben ser los mercados locales tal como luego se definirán.

En primer lugar, se rechaza que el mercado geográfico pueda ser el mundial o el europeo. A diferencia de la televisión, donde pueden plantearse algunas dudas debido a que las imágenes son más fáciles de asimilar por países de culturas y lenguas diferentes, en el caso de la radio, en que la comunicación se hace fundamentalmente por medio de la lengua, no es fácil que, excepto en música, pudieran competir emisoras establecidas en otros países. Pero la razón fundamental para excluir del cómputo del mercado a las emisoras extranjeras no es ésta sino que las posibilidades de difusión de la radio que estamos considerando -onda media y FM- están fuertemente separadas por fronteras nacionales y, salvo en zonas fronterizas, es difícil escuchar en esas frecuencias emisoras de otros países, lo que contrasta con la mayor facilidad técnica hoy existente para recibir emisiones de televisión de otros países.

En relación a la elección entre el mercado español y los mercados de nivel geográfico inferior (autonomías, provincias, etc.), el Tribunal se inclina por considerar el efecto de la concentración en el nivel local y lo hace siguiendo el mismo razonamiento que se hizo en el caso del producto. Si en una localidad determinada un operador controlara el cien por cien de las emisoras que se oyen en esa localidad, ¿podría subir los precios de la publicidad local de una forma duradera por encima de los niveles que se fijarían en una situación de competencia?. La respuesta es afirmativa debido a la existencia de una publicidad local que no es suficientemente sustituible por otros medios. Esto es muy importante, como se verá, a efectos del dictamen, porque lo que se le recomienda al Gobierno es que a la hora de fijar condiciones para autorizar la operación, lo haga fundamentalmente observando sus efectos a nivel local.

Se han elegido como localidades que definen los mercados geográficos locales precisamente las del Anexo 3 del Real Decreto 169/1989, que es el que adjudica las emisoras de gestión indirecta, ya que son las que importan a efectos de esta concentración. El hecho de que, con poquísimas excepciones, la potencia en vatios de las emisoras es idéntica para cada una de las localidades hace que estos mercados locales sean relativamente homogéneos. Es evidente que la cobertura de estas emisoras puede exceder del área municipal y que por tanto en algunas zonas del país se superponen distintas emisoras procedentes de distintas localidades. Lo que sucede es que, si se ha llegado a unas reglas adecuadas de distribución de emisoras



que no otorguen poder de dominio a ninguna empresa en cada uno de los municipios, en aquéllas áreas que reciben emisoras de distintos municipios estará también garantizada la competencia, debido a que ya se cuidó de que ello sucediera en todos los municipios origen de la emisión.

### **3.3. Efectos de la concentración notificada en el mercado relevante**

#### **3.3.1. La cuota de mercado. Estabilidad de la misma**

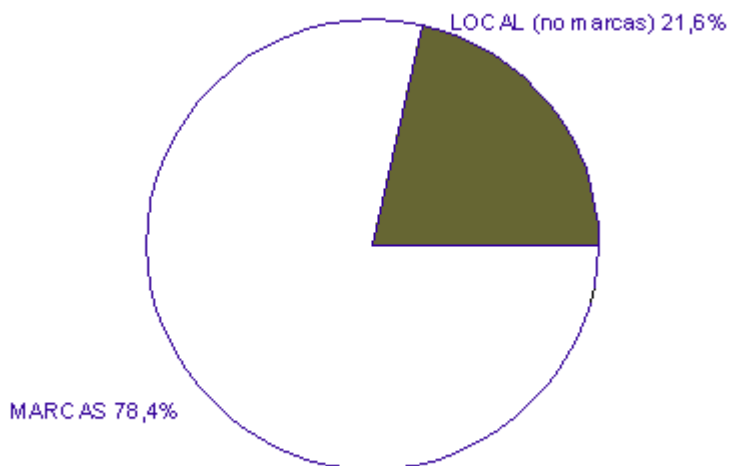
El cuadro nº 4 refleja la evolución de la inversión publicitaria en la radio en los últimos años. El cuadro se refiere sólo a la publicidad de marca de ámbito nacional en la radio, ya que no se tiene ninguna información sobre la distribución de la publicidad local. Conocemos la distribución de la publicidad total entre publicidad local y publicidad de marcas<sup>1</sup> pero no sabemos nada de la distribución de la publicidad local por cadenas ni por localidades. En consecuencia hemos adoptado la hipótesis de que la publicidad local se distribuye como la publicidad nacional.

---

<sup>1</sup> Según Nielsen Repriss la publicidad local es un 20% del total (ver gráfico nº 2) mientras que según los interlocutores del Tribunal ese porcentaje podrá suponer el 40%.

**Gráfico nº 2**

**MERCADO PUBLICITARIO DEL MEDIO RADIO. 1991  
INVERSION PUBLICITARIA TOTAL VS. PUBLICIDAD DE MARCA**



**TOTAL INVERSION = 37.759 millones de pesetas**

Fuente: Nielsen Repress.

En el cuadro nº 4 se observa que en 1992 la Cadena SER tenía el 47 % de la publicidad total y Antena 3 el 22'9 % con lo cual, después de la concentración, si el mercado no se hubiera alterado, las empresas notificantes se hubieran quedado prácticamente con el 70% de la publicidad en radio. En el mismo año, las dos cadenas siguientes en importancia -la COPE y Onda Cero- sumaban el 24'8 %.

#### Cuadro nº 4

### Evolución de la inversión publicitaria (%) sobre la publicidad de marca (\*) en la radio

	1990 (**)	1992 (**)	1992 (**)	Ene.-Sept. 1993 (***)
Total (millones de pts)	27.998	29.556	33.663	18.300
CADENA SER	43,40%	44,30%	47,00%	33,10%
CADENA ANTENA 3	20,30%	21,50%	22,90%	8,10%
CADENA COPE	27,20%	21,10%	15,00%	39,20%
CADENA ONDA CERO	4,20%	5,50%	9,80%	15,30% <sup>(1)</sup>
CADENA IBERICA	2,00%	2,80%	2,20%	1,00%
RADIO NACIONAL	1,10%	2,60%	2,20%	2,60%
R. INTERCONTINENTAL	1,30%	1,70%	0,70%	1,20%

Fuente: Notificantes y Servicio de Defensa de la Competencia.

(\*) En la delimitación de esta estructura del mercado se entiende como publicidad de marcas, la publicidad medida y controlada por Nielsen/Repress separándola así de la restante publicidad del "no marca" o publicidad local.

(\*\*) Fuente: Anuario Repress 93.

(\*\*\*) Fuente: Informe Super Rain Radio (Ene.-Sept. 1993).

(1) Estimación notificantes, ya que Onda Cero no ofrece datos a ninguna empresa de mercadotecnia.

No hace falta usar índices muy sofisticados para darse cuenta de los efectos de la concentración notificada al medirla por la cuota de mercado. Pero si se aplican los índices Herfindahl-Hirschman<sup>2</sup> a la publicidad en 1992 se observa que el índice era 3.064 y el posterior a la concentración sería 5.200 lo cual significa un incremento de más de 2.000 en el índice H-H lo que es elevadísimo cuando se compara con los análisis hechos en otros mercados. Como se ha dicho, no tenemos información de la concentración que se haya podido producir a nivel local en cuanto a la publicidad pero por lo que ha sucedido con los postes emisores, podemos pensar que los incrementos de concentración han sido aún mayores en algunas localidades determinadas. En algunas, como luego se verá, los notificantes consiguen el "monopolio" de los postes emisores.

Los organismos de competencia saben de sobra que la cuota de mercado no es un indicador suficiente para determinar el poder de dominio de un mercado

<sup>2</sup> Hay una descripción de estos índices en anexo.

y que hay que examinar que sucede con otras variables. Por ejemplo, en el caso de los bienes industriales, la competencia exterior sin restricciones puede ser a veces suficiente para impedir una posición de dominio en ese mercado, cualquiera sea la cuota de la que se parta. Esta fue, por ejemplo, la argumentación que hizo el Tribunal en el caso de la concentración Kraft - El Caserío. (Expte. 5/92) Pero será difícil encontrar un caso tan claro como éste que estamos examinando en que la cuota de mercado diga tan poco acerca de la posición de dominio.

En efecto, inmediatamente al año siguiente al que se produjo la concentración, y como se puede observar en los gráficos que se adjuntan, la caída de la cuota de mercado de las empresas que se concentraron fue espectacular, así como también lo fue la subida conjunta de las otras empresas en competencia. Concretamente la cuota conjunta de Onda Cero y la COPE pasó de 24'8% a 54'5% mientras que la SER y Antena 3 pasaron del 69'9% al 41%. La razón de esto es la siguiente: la publicidad sigue fundamentalmente a la audiencia pero la audiencia no es fiel a las cadenas - Antena 3, SER, COPE, etc.- sino a los programas. Si los programas se van de la cadena, la audiencia se va con ellos invariablemente y la publicidad también.

**Gráfico nº 3**

**EVOLUCIÓN DE LA INVERSIÓN PUBLICITARIA SOBRE LA PUBLICIDAD DE MARCA EN RADIO (%)**

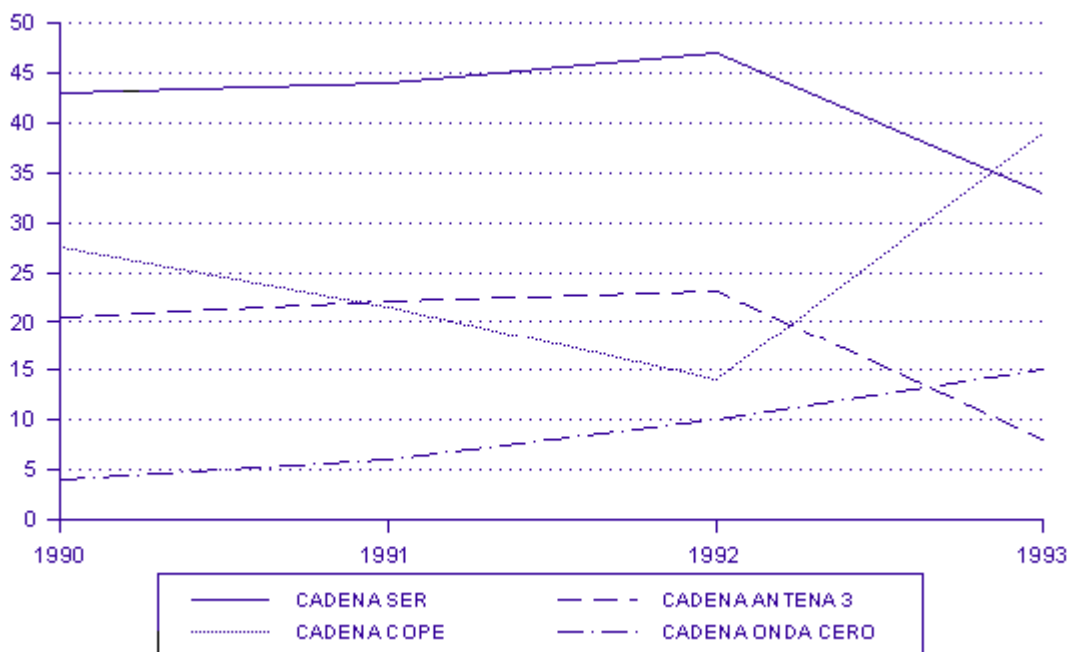
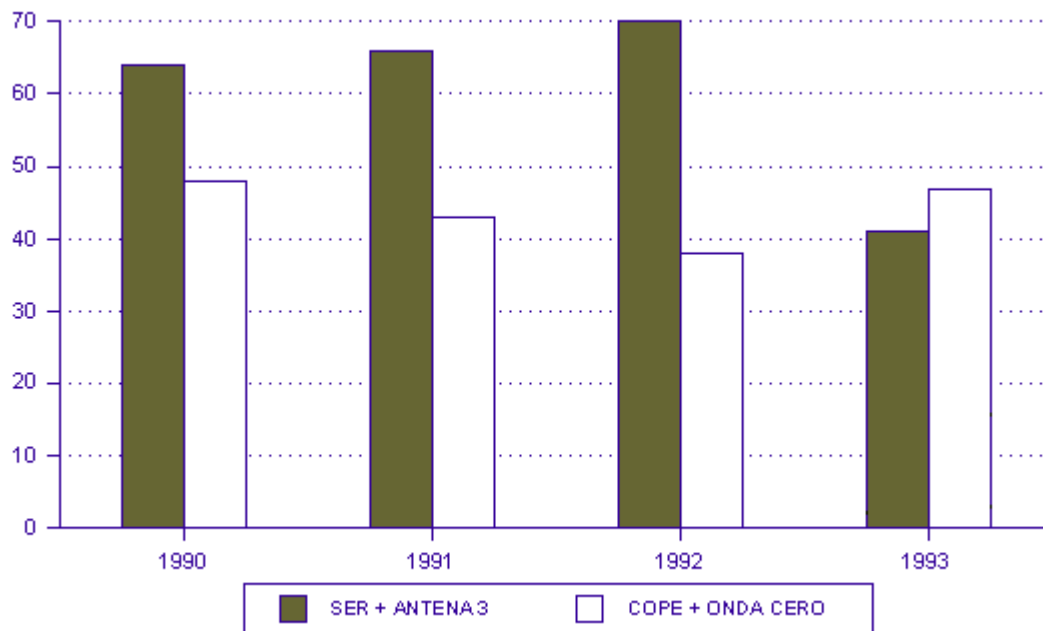


Gráfico nº 4

### EVOLUCION DE LA INVERSION PUBLICITARIA SOBRE LA PUBLICIDAD DE MARCA EN RADIO (%)



¿Cuál es la estabilidad de las audiencias? En el caso de la radio convencional la fuente fundamental de la audiencia está en los llamados "locutores estrella" que no tienen relaciones duraderas ni fuertes de dependencia con la cadena y que por tanto tienen libertad -siempre que haya posibilidades físicas de emisión- de pasarse a otra cadena. La capacidad, por tanto, de las emisoras de retener audiencia en este caso es prácticamente nula. En lo que se refiere a la radio fórmula musical no hay experiencia histórica suficiente para saber si las cadenas tienen capacidad de retener a las personas que en principio se supone que son la clave del éxito de esta programación. No obstante es más probable que en este caso la marca ("Los cuarenta principales" por ejemplo) sea mucho más fuerte que en el caso de los locutores estrella, donde la "marca" obviamente les pertenece a ellos (José M<sup>a</sup>. García, por ejemplo). En todo caso no hay experiencia suficiente sobre el comportamiento de la radio fórmula, ya que hasta el momento sólo ha habido realmente un programa de fórmula musical con éxito. Por ello el Tribunal debe hacer constar sus cautelas respecto al mercado de radio fórmula musical porque no ha sido suficientemente estudiado en este informe. Las condiciones de este mercado -es sólo una sospecha- pudieran dar a determinadas cadenas mayor poder de dominio independientemente de la capacidad de difusión- que el que se ha considerado en este informe.

No obstante la expresada cautela, consideramos que no es suficiente para alterar lo dicho más arriba, esto es, que la cuota de mercado no da suficiente poder de dominio siempre que los productores de los programas, -en este caso de los locutores estrella- tengan la posibilidad de moverse de una cadena a otra. En lo que se refiere a la radio fórmula, la preocupación a la hora de autorizar la concentración que se ha notificado es, en todo caso, menor porque los efectos de esta operación concreta de concentración sobre ese mercado son mucho menores. Por decirlo de otra forma, la SER consiguió aumentar su cuota de mercado en esta caso sin recurrir a operaciones de concentración<sup>3</sup>.

En efecto, según datos de Nielsen -Repress, en 1991 el porcentaje de la inversión publicitaria en "Radio 80" y "Radio Olé" -las fórmulas de "Antena3"- sobre el total de la publicidad en la radio era del 0'4 % en cada una. En cuanto a la audiencia, el Estudio General de Medios, para mayo y junio de 1991 (ver cuadro nº 5), daba incluso porcentajes menores, concretamente un 0'3 % a "Radio 80" y un 0'1 % a "Radio Olé" cuando en ese mismo período las cadenas de radio fórmula de la SER tenían el 23'8 % de la audiencia total (radio convencional + radio fórmula). Si calcularnos estos porcentajes exclusivamente sobre el total de la audiencia de radio fórmula musical -excluido, por tanto, la radio convencional podemos constatar que en noviembre de 1992, también según el Estudio General de Medios, la SER tenía casi el 80% de la audiencia mientras que Antena 3 tenía el 6% (ver cuadro nº 6).

---

<sup>3</sup>Los cuarenta principales de la SER y cadena 100 de la COPE tienen aproximadamente el mismo número de emisoras.

**Cuadro nº 5**

<b>AUDIENCIA DE RADIO (mayo-junio 1991)</b>		
<b>Grupo</b>	<b>Oyentes</b>	<b>%</b>
SER	7.416.000	39,16
Convencional	2.917.000	
40 Principales	3.633.000	
Cadena Minuto	295.000	
Cadena Dial	571.000	
RADIO NACIONAL	3.664.000	19,35
Radio 1	2.125.000	
Radio 2	174.000	
Radio 3	443.000	
Radio 4	164.000	
Radio 5	758.000	
ANTENA 3	3.542.000	18,70
Antena 3	2.730.000	
Radio 80	607.000	
Radio Olé	205.000	
COPE	2.563.000	13,53
Convencional COPE	1.834.000	
Fórmula COPE	729.000	
AUTONOMICAS	1.042.000	5,50
Canal Sur 1	106.000	
Canal Sur 2	325.000	
Radio Euskadi	108.000	
Radio TV Galega	172.000	
Cataluña Radio	331.000	
ONDA CERO	712.000	3,76
Convencional Onda Cero	567.000	
Fórmula Onda Cero	145.000	
<b>TOTAL</b>	<b>18.939.000</b>	<b>100</b>

Fuente: Servicio de Defensa de la Competencia.

## Cuadro nº 6

<b>AUDIENCIA DE RADIO FORMULA (noviembre 1992)</b>		
<b>Cadenas Formula</b>	<b>OYENTES</b>	<b>%</b>
Cadena 40 Principales (SER)	3.102.000	50,61
Cadena Dial (SER)	1.198.000	19,55
Cadena 100 (COPE)	564.000	9,20
Cadena Minuto (SER)	493.000	8,04
Radio 80 (Antena 3)	373.000	6,09
Onda Cero Música (Onda Cero)	399.000	6,51
<b>TOTAL</b>	<b>6.129.000</b>	<b>100</b>

Fuente: Servicio de Defensa de la Competencia.

En resumen, la cuota de mercado en las ventas, o sea la publicidad, es un mal indicador a la hora de medir el poder de dominio en este mercado. O, por decirlo de otra forma, es un indicador que tiende a supervalorar la posibilidad que tienen las empresas más importantes del sector de dominar el mercado y ejercer un poder económico monopolista. Esto se ve más claramente si recordamos las razones por las cuales en otros casos de concentración la cuota de mercado suele ser un buen signo de las posibilidades de ejercer un poder monopolístico.

En primer lugar, en la mayoría de los mercados, la cuota de mercado da una idea de la capacidad de producción y la capacidad de producción es un factor clave a la hora de poder competir. En un mercado normal -no como el de la radio- el hecho de que existan pequeñas empresas con pequeña capacidad de producción hace que aquéllos que tienen una cuota de mercado fuerte puedan mantener precios altos sin temer a que las pequeñas empresas con capacidad de producción pequeña puedan reaccionar ya que, justamente porque tienen problemas de capacidad, si quisieran expandir rápidamente la oferta, sus costes subirían rápidamente. En el sector de la radio, por el contrario, los servicios tienen algunas características de bienes públicos -ya que lo que cuesta producir cada unidad consumida no aumenta con el consumo adicional sino que, por el contrario, cae al aumentar el consumo- y ello hace que se pueda aumentar rápidamente la producción a partir de cuotas de mercado modestas<sup>4</sup>. Lo que ha sucedido en la radio en España entre 1992 y 1993 es imposible que suceda en cualquier otro mercado que no

<sup>4</sup> Ver "Politique de la Concurrence et mutation de la diffusion audiovisuelle" OCDE, París 1993.



sea el audiovisual. Onda Cero y COPE han aumentado conjuntamente su producción -medida por la audiencia- al doble en el lapso de meses. Y ello sin haber hecho en el período ninguna inversión en ampliación de capacidad.

El otro problema es el relacionado con la diferenciación. Una razón por la cual es difícil que pequeñas empresas puedan en cualquier sector tratar de aumentar sus ventas cuando el competidor monopolista aumenta los precios es la diferenciación de los productos. Ciertamente, la diferenciación de los servicios prestados en la radio también puede hacer más lento el ritmo al cual se pueden capturar cuotas de mercado. Pero comparado con otros sectores, los desplazamientos de cuotas de mercado en los mercados audiovisuales se producen con mayor importancia y más rápidamente que en cualquier otro tipo de mercado. Como se ha visto en el caso de las televisiones privadas españolas, el espectador es un fiel seguidor de programas hasta que decide abandonarlos porque aparece otro tipo de programas a los que vuelve a ser fiel. Y así sucesivamente. Obsérvese lo que ha pasado con los programas de entretenimiento de Tele 5 hasta la aparición de las series de producción española de Antena 3 o los "reality shows".

Antes de pasar al epígrafe siguiente convendría decir algunas palabras sobre los compradores (centrales de medios e, indirectamente anunciantes) en el mercado de la publicidad. Como es sabido en los últimos años las agencias de publicidad han ido abandonando la contratación en los medios y han dado paso a las llamadas centrales de medios que están fuertemente concentradas. Baste decir que las dos primeras (Media Planning y Carat) contratan el 50% del mercado de publicidad de marcas en todos los medios, lo cual les da un poder de negociación enorme. Es éste un mercado poco transparente en el que todos los participantes se quejan por ignorar a donde van las mayores ganancias.

No obstante merece la pena resaltar que de ninguno de los interlocutores consultados -centrales de medios, anunciantes, etc.- se ha obtenido la mínima queja que haga presagiar que la cuota de mercado obtenida con la operación notificada vaya a suponer un aumento del poder de mercado para los notificantes que les permita, a la larga, incrementar los precios pagados por los anunciantes o forzar la conclusión de contratos ligados perjudiciales para éstos.

Más bien, de lo oído, el Tribunal puede concluir que es previsible una cierta reducción de los costes de gestión de la publicidad para todas las partes que podrá traducirse en una disminución de los precios.

### 3.3.2. La capacidad de emisión

El problema principal de la concentración notificada no surge de la cuota de mercado adquirida y la posibilidad de poder de dominio que ella otorga puesto que, como se ha demostrado, en el plazo cortísimo de un año las pérdidas y ganancias de audiencia pueden ser rápidas y espectaculares. El problema de esta concentración es que puede impedir que otros operadores compitan con los notificantes con las mismas armas, esto es con las mismas posibilidades de emisión, y esto se debe a que las posibilidades de emisión son limitadas. En nuestra opinión, si el número de concesiones fuera ilimitado, evidentemente siempre subsistirían unas ciertas dificultades para competir con los notificantes debido a la necesidad de invertir en medios, capacidad de difusión etc. y por supuesto en conseguir su ingenio y capacidad para hacer radio, pero no sería difícil que grupos nacionales o extranjeros se introdujeran en el mercado si los notificantes quisieran practicar precios abusivos durante un período largo de tiempo, esto es, si intentaran practicar precios que les dieran rentas monopólicas, que es lo que interesa desde el punto de vista de la competencia. El principal problema que plantea esta operación es que las concesiones no sólo son limitadas sino que son muy limitadas. El problema de esta concentración, si se aprobara sin condiciones, sería el de impedir a otros operadores competir con los notificantes porque, como luego se verá, no podrían tener la misma capacidad de emisión que ellos.

Dada la importancia que tiene la capacidad de emisión para garantizar la competencia, este Informe dedica el capítulo 4 a esta cuestión. Pero esta importancia no debe llevar a pensar que haya que variar el concepto de mercado relevante y considerar que existe una especie de "mercado de concesiones" o de emisoras en el cual los notificantes tienen posición de dominio. No es así. De lo que se trata es que el número de concesiones puede funcionar como una barrera de entrada que otorga posición de dominio en el mercado de la publicidad. Es importante destacar esto porque, aún en el caso que el Gobierno exija las condiciones propuestas para garantizar que los notificantes no tengan un número de emisoras que les asegure una posición de dominio, eso no implica que por otras vías -por ejemplo, acuerdos de exclusivas en condiciones inaceptables desde el punto de vista de la competencia- los notificantes no puedan en su día adquirir posición de dominio en el mercado aún sin tener un número de emisoras excesivo. Lo único que se puede decir es que hoy, con los datos examinados y en el caso de esta concentración, al Tribunal le parece suficiente que el Gobierno garantice que quede libre capacidad de emisión para que haya suficiente competencia, pero es evidente que las posibilidades de adquirir poder de dominio son muy variadas e impredecibles en este momento. Si se definiera el mercado como el mercado de las concesiones se estaría dando una

especie de garantía a todas aquellas empresas de radio de que, no superando las condiciones fijadas, no tendrían poder de dominio, lo cual podría ser utilizado como un precedente en posibles problemas de competencia que surjan en el futuro.

### **3.4. Efectos de la concentración sobre los oyentes, proveedores y promotores musicales**

#### **3.4.1. Efectos sobre los oyentes**

En lo que se refiere a las posibilidades de elección de los usuarios -los oyentes- no es posible decir con total seguridad si les favorece la concentración propuesta<sup>5</sup>, aunque lo más posible es que aumente la audiencia total. Por una parte hay que recordar que la doctrina económica viene a reconocer que -sólo en el caso en que haya un número limitado de concesiones de radio o televisión- se gana en variedad de programas si un monopolio gestiona todas las emisoras. Ello está explicado en algunos artículos académicos pero, si se quiere una explicación sencilla, se puede consultar la citada publicación de la OCDE sobre política de competencia en el sector audiovisual. En términos intuitivos lo que viene a suceder es que, si hay varias emisoras emitiendo, todas quieren competir en el segmento mayoritario de la audiencia. Eso es lo que explica por ejemplo que prácticamente todas las emisoras de radio den programas de fútbol los domingos o que haya determinados programas de entretenimiento en la televisión -a veces se denominan "telebasura"- que son muy similares. Frente a esta situación, un monopolista de la televisión podría segmentar perfectamente el mercado y, en consecuencia, podría ofrecer cine clásico, documentales, fútbol, etc. por cada una de sus emisoras sin riesgo y sin temor de perder la audiencia en favor de la que prefiera la mayoría.

Por lo mismo, el hecho de que los notificantes adquieran un buen número de emisoras les permitiría poder utilizarlas para segmentos distintos de la audiencia de tal forma que los aficionados al fútbol tengan sus programas, los adolescentes la música que quieran, los nostálgicos la suya, etc. No obstante, está claro también que para el caso de las programaciones que tengan máxima audiencia disminuirán las posibilidades de elección. En el caso concreto de la operación que se está examinando es muy posible que el criterio de eficacia y racionalización les llevará más pronto que tarde, a

---

<sup>5</sup> Estamos hablando aquí de variedad de programación y no de pluralidad ideológica o editorial que es otro asunto que se trata en el capítulo 6.

disminuir el número -de 2 a 1- de radios con programación convencional, y por tanto se reducirá el número de emisoras a través de las cuales, por ejemplo, pueden actuar los locutores estrella, o transmitir partidos de fútbol los domingos.

Por decirlo de otra forma, las minorías saldrán ganando puesto que se aumenta la programación para segmentos distintos del mayoritario pero sin embargo la mayoría sale perdiendo porque el número de programas de mayor audiencia disminuye.

Si valoramos a cada oyente de la misma forma, normalmente el número de oyentes aumentará puesto que el número de, por ejemplo, personas que escucha programas de fútbol los domingos, no disminuirá sustancialmente por el hecho de que haya menos programas de fútbol mientras que el hecho de ofrecer una programación especial para un segmento determinado de población permitirá incorporar ese bloque de oyentes a la audiencia de radio. Esto vienen a confirmarlo también los anunciantes y publicistas que están interesados no sólo en la magnitud de la audiencia sino también en su segmentación, pues de esta forma pueden dirigir de una forma próspera sus mensajes, ya que el aspecto informativo o sugestivo que contiene la publicidad, llega a los oyentes que puedan estar realmente interesados en esa publicidad. La mejor solución sería que hubiera muchas posibilidades de emisión en cuyo caso se conseguirían ambas cosas, esto es, que hubiera muchos operadores y además que hubiera una variedad de programación grande, pero desgraciadamente, por el momento, debido a las limitaciones físicas de emisión, ello no es posible.

No obstante todo lo anterior, es evidente que estas mejoras en la variedad de programación no se puedan valorar hasta el extremo de aceptar una situación en la que ningún competidor pueda hacer lo mismo. El mercado se segmentaría -lo cual es positivo- pero no habría amenaza real o potencial de competir en cada uno de esos segmentos del mercado, lo cual es muy negativo desde el punto de vista de la innovación y la calidad y por eso, también desde la perspectiva de los consumidores y no sólo de los anunciantes, es esencial averiguar qué sucede con las posibilidades de emisión.

En todo caso, así como en el mercado de la publicidad los compradores sólo tienen como posibilidades las cadenas no públicas (Unión Radio, COPE, Onda Cero, etc.) y algunas emisoras municipales, en lo que se refiere a la programación el usuario tiene, además de las cadenas comerciales, las de Radio Nacional de España y las diversas emisoras municipales y autonómicas. Así, por ejemplo, en Madrid, se escuchan sólo diecisiete emisoras comerciales que emiten desde Madrid pero la existencia de

emisoras públicas así como de los solapamientos de la cobertura hace que el oyente en Madrid escuche alrededor de treinta emisoras.

### 3.4.2. Efectos sobre los proveedores

En cuanto a los efectos de la concentración sobre los proveedores no se ha tenido en cuenta todo aquello que no es programación (compra de equipos de difusión, por ejemplo) pues no se ha detectado que quepa ninguna posibilidad de ejercer poder de dominio en esos mercados. En cuanto a la programación, averiguar si la concentración otorga a los notificantes un poder monopsónico o simplemente un incremento del poder de negociación no es tarea fácil. Así como en la aplicación del derecho de la competencia no hay discusión, o muy poca discusión, sobre las pérdidas de bienestar que se producen al ejercer el poder monopolístico, desgraciadamente tanto la jurisprudencia como la doctrina económica sobre el poder monopsónico no es tan clara.

Se dice que hay "poder monopsónico" cuando el operador correspondiente no sólo tiene capacidad de disminuir el precio sino también la cantidad comprada. Al reducirse la cantidad comprada, se reduce a su vez la cantidad de oferta en el mercado donde vende sus productos y esta reducción es la que hace que el bienestar disminuya. Se dice que hay "poder de negociación" cuando se es capaz de disminuir el precio de compra pero no disminuye la cantidad comprada incluso puede aumentar en algunas ocasiones- en cuyo caso el consumidor sale beneficiado y lo que hay simplemente es una transferencia de rentas entre comprador y vendedor.

En el caso concreto que estamos estudiando habría poderes monopsónicos si el operador correspondiente consiguiera, por ejemplo, que un programa que tuviera una audiencia considerable quedara fuera del mercado. Por el contrario, habría poder de negociación si lo que se consigue es reducir el precio al que se compran esos programas pero que sin embargo se emiten y por tanto el oyente puede seguir escuchándolos. De nuevo aquí vuelve a ser fundamental la capacidad de emisión, ya que si los productores de programa o locutores estrella tienen la posibilidad de trasladarse a otras emisoras, es posible (aunque parece que la concentración actual no ha producido este efecto) que disminuyera el precio al que venden sus programas, pero sus programas podrían seguir emitiéndose.

### 3.4.3. Efectos sobre los promotores musicales

A lo largo de la tramitación del expediente ha habido posiciones muy distintas sobre el posible poder de mercado que el grupo notificante ejerce sobre los promotores musicales, derivado del gran éxito de "Los 40 principales" y su enorme cuota de audiencia en el segmento de la radio fórmula de música contemporánea.

Se ha alegado que la SER utiliza su gran audiencia para forzar el éxito de determinados títulos musicales, lo que puede obligar a los promotores musicales y a las casas discográficas a celebrar contratos de condición, subedición y promoción, con cláusulas exclusivas que, por un lado enrarecen el mercado de las promociones musicales y, por otro, imposibilitan la entrada en ese mercado radiofónico de programaciones concurrentes.

El grupo notificante ha alegado que el método de asignación semanal del número de radiaciones de los títulos que los "pinchadiscos" consideran que van a obtener mayor éxito se realiza exclusivamente teniendo en cuenta la valoración que los componentes del órgano colectivo decisor realizan de las distintas novedades discográficas, tratando de pronosticar los gustos de la audiencia y sin que exista contraprestación alguna por este concepto por las casas de discos. Esta información ha sido corroborada por las casas discográficas.

Respecto a la emisión de publicidad de un determinado disco, no existe cláusula de exclusividad que impida su publicidad coincidente en otras cadenas. Solamente, en determinadas ocasiones, las casas de discos conceden la exclusiva de lanzamiento de un disco a una cadena por un período que oscila entre cinco días y una semana.

Por lo que se refiere a la organización de recitales, la SER a veces participa como co-productor de conciertos y en ocasiones adquiere el derecho de su emisión radiofónica. Asimismo organiza los conciertos denominados "El Gran Musical", de entrada gratuita. Por último, ha iniciado la promoción de conciertos bajo la denominación "Campus Rock", organizando entre 13 y 17 conciertos mensuales en campus universitarios, aprovechando las épocas de temporada baja de actuación en giras de los artistas y grupos.

Por último, NUEVAS EDICIONES S.A. (NUESA), sociedad del grupo notificante realiza actividades de edición, condición y subedición de obras musicales, como es habitual en todos los medios de comunicación. Su actividad es independiente de la actividad radiofónica de la SER, y de la lista de éxitos de "Los 40 principales" no parece deducirse una relación de

influencia de la contratación por NUESA de la edición en el éxito de la obra en el programa "Los 40 principales". Sin embargo, no se ha hecho un análisis de correlación entre los títulos con edición participado por NUESA y las listas de "Los 40 principales", más adecuado en un análisis de conductas que de un análisis de estructuras.

A la vista de lo anterior, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:

La SER goza de una indiscutible posición de dominio en el segmento de radio fórmula de éxitos musicales, por lo que puede ejercer su poder de mercado sobre los promotores musicales.

Dicha posición de dominio no se ha constituido ni reforzado por la asunción de la gestión de "A3" ni por la cesión de la gestión de todas las cadenas a "Unión Radio", pero puede reforzarse si "Los 40 principales" pasan a emitirse también a través de postes radiofónicos que antes emitían otra programación o si se decide una ligera modificación de la programación de "Los 40 principales" acompañada simultáneamente de modificaciones en otras programaciones del grupo de radio fórmula, tratando de estrangular el nicho de audiencia que pueda encontrar una radio fórmula competidora.

El Tribunal no propone al Gobierno condiciones respecto al funcionamiento tradicional de "Los 40 principales", puesto que la concentración notificada no ha dado lugar al reforzamiento de la posición de dominio adquirida previamente por la SER sin necesidad de concentración alguna.

Sin embargo, esta apreciación en las circunstancias actuales no puede considerarse definitiva y no constituye una salvaguardia respecto a la posible persecución de conductas futuras que pudieran ser calificadas de abuso de posición de dominio.

### 3.5. El poder económico y financiero de las empresas

En cuanto al poder financiero de las empresas que realizan la concentración - aspecto relevante, pues pudiera impedir o dificultar la competencia- no cabe duda que el GRUPO PRISA es el grupo más importante de comunicación en España. Es difícil, no obstante, comparar su poder financiero con los otros grupos que están actualmente presentes en la radio -la COPE, que depende de la Conferencia Episcopal y Onda Cero, que depende de la Organización Nacional de Ciegos-, puesto que estas dos últimas entidades, de alguna forma, no tienen la restricción de atender una cuenta de resultados como es el caso del GRUPO PRISA. Como si se tratara de empresas públicas, cabe la posibilidad de que pierdan dinero durante mucho tiempo y con ello pudieran ejercer un poder en el mercado que sin duda no podría ejercer el GRUPO PRISA porque tiene la restricción de su cuenta de resultados.

Otro aspecto a destacar y que otorga unas condiciones favorables al GRUPO PRISA frente al resto de sus competidores es su integración vertical o, como se viene a llamar de otra forma, su carácter de "multimedia". La integración vertical permite a estos grupos aprovechar economías de escala muy importantes. Así, por ejemplo, los corresponsales extranjeros de periódicos del grupo pueden suministrar a la vez información para la radio. Otro ejemplo es la posibilidad de combinar la radio-fórmula con alguna revista musical. En el pasado algunos países se plantearon atacar este tipo de integraciones verticales para permitir una mayor competencia, pero hoy se está revisando esta doctrina por la sencilla razón de que los grupos multimedia permiten una reducción de costes en el suministro de programas de entretenimiento, noticias, etc. al consumidor, que aumenta sin duda el bienestar. Por eso la opción que el Tribunal ha adoptado en este informe es la de no poner obstáculos a la formación de los grupos multimedia, sino simplemente la de garantizar que en cada uno de los mercados en que operen (prensa, televisión, radio, etc.) pueden encontrar una competencia que les obligue a ser eficientes en ese mercado y no puedan aprovecharse de su poder monopolístico.

Todo lo anterior sirve para comparar el poder económico y financiero de los notificantes con el de las otras empresas españolas. Pero cuando se examinan los posibles competidores europeos, el GRUPO PRISA pasa a ser un operador de dimensión reducida dentro del sector de la comunicación en Europa. En la medida en que ya no hay restricciones a que los europeos comunitarios operen en España hay que tener muy en cuenta este factor, pues nada impediría que alguno de estos grupos tratara de ensayar alguna operación de concentración similar a la que ha realizado Unión Radio.



Todo lo dicho lleva a pensar que el poder económico y financiero de las empresas notificantes no es suficientemente relevante para dificultar la competencia posible, siempre que se garantice capacidad de emisión a los competidores potenciales.

### **3.6. La evolución de la oferta y la demanda**

Cuando se examina el sector desde este punto de vista sus características - una demanda prácticamente estancada y una oferta a costes altos- se puede pensar que es un sector en condiciones de reconversión. No cabe de momento esperar mucho de la reactivación de la demanda y por tanto la oferta debería reestructurarse para poder suministrar sus servicios a costes razonables, esto es, sin pérdidas para las empresas.

En efecto, en cuanto a la demanda no cabe pensar en crecimientos espectaculares como en otros sectores (la propia televisión, las telecomunicaciones, etc.) salvo que, justamente gracias a las concentraciones, se produzca una mejor segmentación de la oferta que la haga más atractiva y que por tanto genere más demanda. En cuanto a la oferta, da la impresión que hay un cierto minifundismo que impide realizar economías en los costes y que por tanto el proceso de concentración pudiera ser una reacción razonable a los problemas que tienen las empresas. La concentración, al segmentar la oferta podría aumentar la demanda -la audiencia- y, por tanto, la tarta publicitaria correspondiente, pero a su vez podría suponer unas economías de costes importantes que aumentarían la eficiencia general del sector. En este caso, pues, la situación de la oferta y la demanda podría llevar más bien a ser favorables a la reestructuración en el sentido de una mayor concentración del sector que no en el sentido contrario.

### **3.7. La competencia exterior**

Como se ha señalado al principio de este epígrafe al hablar del mercado geográfico, no cabe pensar en competencia exterior en sentido estricto, esto es, en empresas establecidas en el extranjero que compitan con las empresas establecidas en España. Otra cuestión es la entrada de capital extranjero en empresas establecidas en España que, como se ha señalado, es una de las posibilidades que no se debe descartar. Pero lo que nos interesa en este epígrafe, es determinar si hay una competencia exterior que pueda reducir los riesgos de poder de dominio que resulten de la concentración que estamos examinando. En este sentido, la competencia exterior es prácticamente inexistente.

## **4. BARRERAS DE ENTRADA**

Lo que se deriva de todo lo dicho en el capítulo anterior es que, en principio, no hay nada en este mercado que permita una posición de dominio estable e inatacable salvo los impedimentos que puede crear la limitación de la capacidad de emisión.

Si se pudiera -como el Tribunal recomendó al Gobierno en el caso de la concentración Kraft-El Caserío- aumentar la oferta mediante la supresión de la restricción (en aquel caso, la eliminación de un montante compensatorio) todo estaría resuelto.

Pero este no es el caso. Las frecuencias de emisión son limitadas<sup>6</sup>. En un horizonte razonable de cinco o diez años, se debería garantizar la existencia de frecuencias para competidores actuales o posibles competidores.

Para ello se estudia, en primer lugar, el régimen de concesiones actual. En segundo lugar, los contratos de asociación, que pueden también convertirse en una barrera de entrada en la medida en que impiden a los competidores potenciales llegar a acuerdos con propietarios independientes para utilizar esas frecuencias. A continuación, se determinan los efectos de la operación de concentración que se propone sobre la disposición de postes emisores en cada localidad y, finalmente, se sugieren unos criterios sobre la máxima concentración permisible y se identifican todas las situaciones, en las que, como consecuencia de la concentración, se superaría este umbral.

### **4.1. Las concesiones**

La Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión configura a la radiodifusión como un servicio público de carácter esencial cuya titularidad corresponde al Estado; la posibilidad de formular esta reserva se basa en el art. 128.3 de la Constitución Española. Esta configuración de la radio, realizada en el art. 1.2 del Estatuto, fue discutida y amparada por el Tribunal Constitucional, quien ha afirmado que, aunque la configuración de la televisión como servicio público no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador (st. TC 12/1982 de 31 de marzo).

---

<sup>6</sup> En el futuro podrá aumentar la oferta radiofónica por la transmisión de señales digitales. En 1995 está prevista la asignación internacional de las frecuencias de la banda reservada a este efecto. No obstante se necesitarán receptores especiales para poder escucharlas, lo cual llevará, según los expertos consultados a que el cambio no se produzca antes de cinco o diez años.

Las específicas características de la radiodifusión y la televisión hacen que, prácticamente en todos los países, estén sometidas a una regulación específica con un grado mayor o menor de intervención administrativa.

En el ámbito del Consejo de Europa estas posibilidades se encuentran avaladas por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo art. 10.1 dice:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa".

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin embargo, en una muy reciente sentencia que interpreta restrictivamente la excepción, llega a afirmar que de todos los medios existentes para asegurar el respeto de los valores protegidos por el art. 10 del Convenio, el monopolio público impone las restricciones más fuertes a la libertad de expresión, a saber, la imposibilidad total de ejercitarse si no es por medio de una emisora nacional y, en su caso, de manera muy reducida, por una emisora local por cable. Dada esta radicalidad, estas restricciones no estarían justificadas salvo en caso de una imperiosa necesidad (st. 24 de noviembre de 1993 Informationsverein Lentia y otros contra Austria).

Esta doctrina es también de aplicación en nuestro país y ha sido recogida en una también muy reciente sentencia del TC, de 31 de enero de 1994, donde reitera su posición sobre que, al ser constitucionalmente legítima la calificación de la radiodifusión y televisión como servicio público esencial, no puede considerarse contraria a los derechos de libertad de información y de expresión la necesidad de obtener una concesión administrativa para que los particulares puedan ejercitar este derecho o usar de esa libertad a través de alguno de los dos medios mencionados. No obstante, considera que la ausencia de desarrollo legislativo sobre el régimen concesional, en este caso de la televisión local por cable, no puede suponer una prohibición pura y simple de la gestión por los particulares de la difusión televisiva, porque constituye "un sacrificio del derecho fundamental desproporcionado respecto de los posibles derechos, bienes o intereses a tener en cuenta" y, en consecuencia, anula las resoluciones administrativas por las que se requirió a las empresas a que cesasen en las emisiones de televisión local por cable.

Estas consideraciones pueden tenerse presentes a la hora de otorgar las concesiones por parte del Estado o de la Comunidad Autónoma que ostente la competencia, pues, aunque su otorgamiento es discrecional, no cabe ninguna duda de que el máximo aprovechamiento y generosidad en el otorgamiento de concesiones puede contribuir eficazmente a cumplir los objetivos, tanto del pluralismo informativo como de la libre competencia y, por ello, la barrera de entrada al mercado de la radiodifusión derivada de su configuración como servicio público esencial, debe rebajarse en lo posible de forma que se facilite el acceso de operadores económicos que puedan competir libremente en la gestión indirecta del mencionado servicio, sin perjuicio, naturalmente, de que el Estado o las Comunidades Autónomas sigan reservándose las emisoras que sean necesarias para la gestión directa del servicio público.

Como tal servicio público puede ser gestionado directamente, a través del Ente Público Radio Televisión Española, cuya gestión mercantil se realiza por medio de la Sociedad Estatal Radio Nacional de España, y, hasta 1988 en que se fusionaron (R.D. 895/1988 de 20 de julio), de Radio Cadena Española (Radio 5).

En cuanto a las sociedades privadas, la Disposición Adicional 1ª del Estatuto dispone que "la gestión del servicio público de radiodifusión se realizará también asumiendo la situación actual por las sociedades privadas, a quienes se conceda o prorrogue durante los próximos 10 años dicha gestión en los términos que establezca la legislación vigente y los convenios internacionales suscritos por España. En todo caso corresponde al Gobierno la atribución de frecuencias y potencias de conformidad con tales acuerdos".

Por su parte, la Ley Orgánica 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones se refiere a los servicios de radiodifusión sonora (art. 2.6) y distingue:

- los de onda corta y larga cuya explotación directa se atribuye al Estado y sus entes públicos.
- los de onda media, que podrán ser explotados en concurrencia por gestión directa del Estado o sus entes públicos y por gestión indirecta mediante concesión administrativa estatal a través de personas físicas o jurídicas.
- los de frecuencia modulada que, igualmente, podrán ser explotados directamente por las Administraciones públicas o sus Entes públicos con competencia en la materia e indirectamente mediante concesión administrativa por las corporaciones locales y, también, por gestión

indirecta mediante concesión administrativa a través de personas físicas o jurídicas.

Es competencia del Gobierno otorgar las concesiones para la gestión indirecta, salvo las de frecuencia modulada que corresponde a las Comunidades Autónomas con competencia en materia de medios de comunicación social. Esto determina que algunas de las recomendaciones contenidas en este informe habrán de ser llevadas a cabo por quien ostente la competencia y, por lo tanto, si el Gobierno así lo estima, deberá trasladar su contenido al órgano competente de cada una de las Comunidades Autónomas.

En todo caso, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente deberá aprobar los proyectos o propuestas técnicas de las instalaciones y se le atribuye la inspección de éstas y la aprobación de los Reglamentos técnicos y de prestación de servicios.

La Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, por su parte, dispone que, en cuanto a los servicios de radiodifusión sonora, tanto de onda media como de frecuencia modulada, podrán ser explotado en concurrencia, por gestión directa del Estado o sus Entes públicos o por gestión indirecta, mediante concesión administrativa o estatal a través de personas físicas o jurídicas. En la Disposición Adicional Sexta se regulan detalladamente los requisitos<sup>7</sup> para ser titular de una concesión administrativa que, resumidamente, son los siguientes:

1. Nacionalidad española y no verse afectado por el art. 9 de la Ley de Contratos del Estado.
2. Si se trata de sociedades anónimas, que sus acciones sean nominativas y que la participación extranjera directa o indirecta no supere el 25 %.
3. Si se trata de entidades sin ánimo de lucro, los titulares de sus órganos directivos deben ser españoles y domiciliados en España.
4. Una misma persona física o jurídica no puede ser titular de más de una concesión para explotar servicios en onda media, ni de más de dos en frecuencia modulada que coincidan sustancialmente con su ámbito de cobertura. El otorgamiento de más de una concesión a una

---

<sup>7</sup> Los requisitos que hacen referencia a la nacionalidad española o a los porcentajes de participación extranjera no son aplicables a las personas físicas o jurídicas de los Estados miembros de la Unión Europea.

misma persona para la explotación de servicios de radiodifusión en FM sólo podrá realizarse si, por el número de las ya otorgadas, queda suficientemente asegurada la pluralidad en la oferta radiofónica.

5. Está prohibido que una persona tenga participación mayoritaria en más de una concesionaria cuando exploten servicios de radiodifusión con coincidencia sustancial en su ámbito de cobertura.
6. La modificación de la titularidad de las acciones de las concesionarios o las ampliaciones de capital que no se haga en proporción al número de participaciones existentes, deberá ser previamente autorizada por la Administración.
7. No podrán ser concesionarios los que no hayan asegurado la continuidad del servicio o los que hayan sido sancionados.

El plazo de la concesión es de 10 años renovables y la concesión es transferible previa autorización administrativa.

Por su parte el R.D. 169/1989, de 10 de febrero, que aprueba el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, determina las frecuencias y estaciones emisoras atribuidas a cada uno de los modos de gestión antes mencionado y aclara, además, respecto de las Corporaciones Locales, que la gestión indirecta por éstas requerirá la previa concesión del Gobierno o, en su caso, del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma (art. 5.2) y establece algunos requisitos previos a la prestación del servicio por los concesionarios, como por ejemplo, la asignación de frecuencia, la presentación del proyecto técnico y la satisfactoria inspección de las instalaciones. En su Disposición Final 2ª se emplaza a los entonces Ministerios de Transportes y de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno a convocar el concurso público para la concesión de las emisoras.

Dicho concurso fue convocado por Orden de 4 de abril de 1989 y resuelto por Resolución de 31 de julio de 1989 de la Subsecretaría del entonces Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno; el régimen jurídico aplicable al contrato en que se formaliza la concesión está compuesto por la legislación de Contratos del Estado, la LOT y el Plan Técnico acabado de mencionar, realizándose la adjudicación del contrato, mediante el procedimiento de concurso, por el Consejo de Ministros a propuesta conjunta de los Ministerios mencionados que resolverá con base en los siguientes criterios:

1. Pluralidad de las ofertas en el ámbito de la concesión.
2. No titularidad de otra concesión coincidente en el mismo ámbito de cobertura, salvo que quede asegurada la pluralidad de la oferta.
3. No presencia real con programación radiofónica en el ámbito de cobertura de la concesión.
4. Horario de emisión, porcentaje de producción propia y porcentaje de programas informativos, culturales o educativos.
5. Compromisos de participación en los programas respecto de grupos sociales de carácter local.
6. Acreditada solvencia económica.

Entre las obligaciones del adjudicatario se encuentra la de estar inscrito en el Registro de Empresas Radiofónicas de la Dirección General de Telecomunicaciones.

La cesión del contrato de adjudicación está prevista por la Orden Ministerial, que la condiciona a la previa autorización administrativa otorgada conjuntamente por ambos Ministerios, y a que el futuro concesionario o subcontratista reúna los requisitos establecidos para ser titular de la concesión originaria. La duración de la concesión es de 10 años prorrogables; las prórrogas son por períodos iguales sucesivos y se requiere la previa autorización conjunta de los dos Ministerios.

El Real Decreto 1273/1992 de 23 de Octubre regula el otorgamiento de concesiones y la asignación de frecuencias para la explotación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por las Corporaciones locales, cuya competencia se atribuye al Gobierno, a propuesta del Ministro de Obras Públicas, o al órgano competente de las Comunidades Autónomas. El plazo de la concesión es igualmente de 10 años prorrogables.

El Real Decreto 765/1993, de 21 de mayo, aprueba el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión sonora en ondas medias y su art. 4 establece que la gestión indirecta del servicio público se continuará prestando por las mismas personas físicas y jurídicas que disponen de la reglamentaria concesión en la actualidad.

Por último, para completar esta aproximación general al régimen jurídico de las concesiones radiofónicas, cabe mencionar el Real Decreto 3302/1981, de

18 de diciembre, que regula la transferencia de las concesiones; el régimen de transferencias es el siguiente:

- pueden referirse a concesiones de emisoras privadas de ondas medias o de frecuencia modulada.
- es necesaria la autorización administrativa previa.
- el adquirente ha de reunir las mismas condiciones legales en que la Administración se basó para otorgar la concesión.
- se puede transferir a sociedades anónimas con acciones al portador si se compromete a transformarlas en nominativas en plazo de dos meses.
- la transferencia afecta sólo a la persona del concesionario, quedando subsistentes los elementos esenciales y accidentales de la concesión primitiva.
- todos los partícipes en sociedades concesionarios vienen obligados a conservar en todo momento la propiedad, posesión, uso directo y disfrute de las acciones, obligaciones, participaciones y demás derechos.
- las empresas han de inscribirse en el Registro de Empresas Radiodifusoras.

Por último el Real Decreto 1535/1991, de 25 de octubre, suprime la Dirección General de Medios de Comunicación Social y atribuye sus competencias, en lo que afecta al objeto de este epígrafe, a la Dirección General de Telecomunicaciones del MOPTMA.

En conclusión, la necesidad de obtener una concesión administrativa para poder realizar emisiones de radio constituye una barrera de acceso a este mercado, aunque su planteamiento en condiciones de igualdad para todos los operadores no suponga discriminación alguna. En todo caso es deseable que, en la medida en que las posibilidades técnicas lo permitan, se aumente el número de concesiones para que se asegure la concurrencia entre las distintas emisoras por parte de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y del Estado.



## 4.2. Los contratos de asociación

Los grandes grupos del sector de la radio en España operan a través del sistema de cadenas de radiodifusión. Se trata de un sistema desarrollado fundamentalmente por la SER y seguido por el resto de las emisoras.

En líneas generales, el sistema consiste en difundir los programas de radio producidos por una emisora líder a través de otras emisoras pertenecientes a empresarios independientes que se asocian a aquélla para formar la cadena. De este modo cada emisora integrada en la cadena emite una serie de programas que le facilita la cadena junto con otros de producción propia y se beneficia de una programación de mayor calidad y de reconocida audiencia, así como de la posibilidad de obtener publicidad nacional.

Por lo que respecta a los grupos radiofónicos que intervienen en la operación de concentración hay que reiterar que presentan la siguiente estructura:

La SER engloba 265 emisoras de radio de las que 110 lo son en propiedad y 155 se encuentran unidas a la cadena a través de diversas figuras contractuales.

ANTENA 3 RADIO contaba con 126 emisoras de radio, de las que 79 eran propias y 47 se encontraban vinculadas a la cadena a través de diversos contratos. De estas últimas 21 han cambiado su afiliación a la cadena como consecuencia de la operación que estamos comentando (19 han pasado a COPE y 2 a Onda Cero).

Entre los contratos que vinculan a las emisoras con las grandes cadenas nacionales se dan los siguientes tipos:

- Asociación.
- Afiliación.
- Afiliación de asociadas.

a) El contrato de asociación es la modalidad que establece la vinculación más fuerte entre una emisora y una cadena dado que resulta muy difícil su denuncia y extinción, hasta tal punto que las emisoras asociadas se equiparan a las pertenecientes en propiedad a la cadena.

En esta categoría se encuadran 75 emisoras de la SER (36 que emiten el programa convencional, 30 de "Los 40 principales", 8 de "M-80" y 1 de "Dial") y 11 emisoras de "A3 Radio".

Los contratos de esta categoría se caracterizan fundamentalmente por las siguientes notas:

- La exclusividad o el compromiso de no emitir programas de otras emisoras o de contratar con otras cadenas. Por su parte, la cadena se obliga a respetar las zonas de influencia de las emisoras.
- El uso del rótulo y los distintivos de la cadena.
- La emisión con carácter obligatorio de los programas de la cadena que se especifiquen. La cesión de los programas suele ser gratuita.
- La vinculación a la cadena por tiempo indefinido.

El compromiso irrevocable en caso de salida de la cadena de no suscribir acuerdos con los competidores durante el plazo de dos años.

Además, los incumplimientos se penalizan con una sanción económica hasta el importe de la participación en la cadena en los últimos doce meses.

En cuanto a los ingresos por publicidad, se distribuyen de la siguiente manera: el titular de la cadena percibe los correspondientes a la publicidad de ámbito nacional y la emisora asociada los relativos a la publicidad local.

La Cadena SER presenta una estructura asociativa más definida, que incorpora al esquema anterior una Asamblea que está formada por todas las emisoras propias y las asociadas y un Comité de Cadena que aprueba anualmente los presupuestos y la programación, y decide sobre la separación de los asociados y la imposición de sanciones. Por otra parte, todas las emisoras participan con arreglo a un porcentaje (coeficiente de cadena) en los resultados económicos de los programas de la cadena.

A la vista de estos datos se puede concluir que la estructura asociativo imperante en la Cadena SER dificulta en gran medida las posibilidades de cambio de cadena de las emisoras asociadas. Estas solo pueden romper los vínculos con la citada cadena si preavisan con una antelación de un año la separación y se mantienen durante dos años, a contar de la extinción del contrato, sin contratar programas de otras cadenas, salvo autorización del Comité de Cadena, y se arriesgan por lo demás, a sufrir importantes penalizaciones y demandas de daños y perjuicios por incumplimiento.

La existencia de este tipo de contratos de asociación constituye un importante obstáculo para la entrada de nuevos competidores en el mercado, a no ser que se modifiquen dichos contratos en el sentido de flexibilizar las

posibilidades para que una emisora se separe y cambie de cadena.

- b) El contrato de afiliación genera vínculos más débiles entre la emisora y la cadena.

Este contrato se caracteriza por las siguientes notas:

- Las emisoras afiliadas emiten tan sólo algunos programas puntuales de la cadena.
- La duración es de uno o dos años prorrogables.
- Los contratos pueden ser objeto de denuncia unilateral con un preaviso de seis meses.
- No hay compromisos posteriores a la resolución de los contratos.

En definitiva, hay una gran movilidad de las emisoras en régimen de afiliación.

En esta categoría se encuadran 33 emisoras de la SER (4 de Dial y 29 de radio convencional) y 4 de Antena 3.

- c) El contrato de afiliación de asociados se refiere a emisoras que pertenecen a una persona que es titular de otras emisoras asociadas a la Cadena. Se da sólo en la Cadena SER. Su régimen es similar al de las afiliadas, pero la vinculación sólo se mantiene mientras el titular permanece como asociado a la SER. A través de estos contratos se crea también un estrecho vínculo con la cadena.

Pertencen a esta categoría 23 emisoras de la Cadena SER (4 de Dial, 18 de radio convencional y 1 de M-80).

Junto a los anteriores existen también contratos de arrendamiento de emisoras, pactados generalmente por el tiempo de duración de la concesión. Las emisoras que se encuentran en esta situación se suelen computar como propias de la cadena. En esta categoría hay que situar a 37 emisoras de las que 11 pertenecen a ANTENA 3 RADIO y 26 a la SER.

Criterios de flexibilización que posibilitan la introducción de competencia en la entrada.

Entre las fórmulas analizadas por el Tribunal para permitir la existencia de competencia en la entrada de nuevos operadores económicos o que las ya

instaladas pudieran, si quisieran, competir en las mismas condiciones, figura la modificación del régimen jurídico de los actuales contratos de asociación mantenidos por las Cadenas SER y Antena 3 en las localidades en que Unión Radio controle un número excesivo de emisoras, en el sentido siguiente:

- 1º Mantenimiento del régimen vigente de contratos por tiempo indefinido estableciendo un derecho de separación voluntaria sin penalizaciones, condicionado tan sólo al preaviso con antelación máxima de un año. Como alternativa cabría el establecimiento de contratos de corta duración (entre 1 y 3 años) con preaviso de 6 meses.
- 2º Eliminación de los pactos que prohíben al asociado contratar con otra cadena o emisora durante un período de tiempo (1 ó 2 años) tras la extinción del primitivo contrato.
- 3º Supresión de las cláusulas que establecen que la separación voluntaria queda condicionada a su aprobación por la empresa titular de la cadena o cualquier órgano asociativo creado para el mejor funcionamiento de ésta.
- 4º Prohibición de aplicar las normas que prevén penalizaciones por incumplimiento de las obligaciones o condiciones previstas en el contrato, a los supuestos de resolución contractual por denuncia voluntaria de una de las partes, fuera del supuesto del incumplimiento del plazo de preaviso.
- 5º Prohibición de establecer cláusulas penales para el caso de denuncia voluntaria del contrato.
- 6º Enumeración de los supuestos en los que procede la acción civil de daños y perjuicios para evitar que sea utilizada como instrumento disuasorio que impida la movilidad de las emisoras y el cambio del vínculo asociativo.

Asimismo, podría pensarse en una renuncia a la prórroga de aquellos contratos de arrendamiento de una emisora cuyo período de concesión esté próximo a su vencimiento, por ejemplo, menos de dos años. En esta situación están las emisoras SER/DIAL de Madrid y Antena 3 de Santa Cruz de Tenerife y Pamplona.

Estas propuestas de modificaciones contractuales persiguen como objetivo el que las empresas independientes de radio, asociadas actualmente a las cadenas citadas, puedan cambiarse fácilmente de cadena, en un momento dado, si cuentan con una oferta que resulte ventajosa, tanto desde el punto de vista de la programación, como desde el punto de vista económico.

Un punto esencial del dictamen es el cómputo de postes emisores que establemente posee o controla una cadena determinada y a estos efectos es esencial determinar qué es lo que desde el punto de vista del Tribunal considera contratos de asociación difícilmente resolubles a solicitud del asociado y que en consecuencia contabilizan como emisoras propias de las empresas notificantes a efectos del cálculo del número límite de emisoras admisible en una localidad.

A estos efectos el Tribunal considera los contratos como de difícil resolución cuando contengan alguna de las siguientes cláusulas:

- validez por tiempo indefinido o a largo plazo.
- la separación de la cadena no puede decidirla unilateralmente la empresa asociada.
- la separación de la cadena sufre penalización económica.
- se conceden a la cadena derechos de adquisición preferente sobre las acciones de la asociada.
- se suscriben pactos de no competencia posterior a una eventual separación.

Pueden, en cambio, ser consideradas independientes las empresas radiofónicas vinculadas a un grupo por simple contrato de afiliación. A tal efecto, el Tribunal considera como simple contrato de afiliación el que no contenga ninguna de las cláusulas anteriormente citadas.

La circunstancial afiliación de una emisora a una cadena no constituye una barrera de entrada porque es atacable por otra cadena competidora que tenga una mejor oferta y por lo tanto, las emisoras simplemente afiliadas no habrán de ser computadas como parte de la cadena.

Finalmente, en relación con todos estos tipos de contratos, analizados por el Tribunal únicamente para determinar los efectos de la concentración, hay que señalar que la eventual aprobación por el Gobierno de la operación de concentración e incluso la subordinación de la misma a la observación por los notificantes de la condición de modificación de los contratos de asociación o de renuncia expresa y anticipada a la prórroga del contrato de arrendamiento, no significa, en modo alguno, el otorgamiento de una autorización singular con respecto a los mismos ni la exoneración de responsabilidad para sus firmantes por las restricciones de competencia que pudieran contener.

### **4.3. Los efectos de la concentración en la disposición de los postes emisores**

#### 4.3.1. Determinación de áreas locales y asignación de empresas a grupos

Para estudiar los efectos de la concentración en la disposición de los postes emisores por localidades hay que determinar previamente qué debe entenderse por "localidad".

El Tribunal consideró, en un primer momento, que la delimitación óptima de localidades pudieran ser las áreas de cobertura. Pero, desgraciadamente, no existe en España un estudio técnico de áreas de cobertura. Las mediciones de audiencia no son adecuadas para estimar la cobertura porque no se basan en las emisoras que se reciben sino en las que se escuchan.

Además, en ciertos casos, la recepción de una emisora en una localidad se debe a que la emisión, desde localidades vecinas, desborda la potencia autorizada en las condiciones de la concesión. Este desbordamiento puede tener carácter fortuito o transitorio y no da lugar a derechos adquiridos por lo que no es exponente de condiciones estables y legítimas de acceso al mercado.

Por ello, pese a las limitaciones que supone usar los términos municipales que disponen de postes emisores, el Tribunal ha entendido que ésta es la posibilidad menos arbitraria de estudiar las barreras de entrada territoriales.

Así pues, se partió de las frecuencias legalmente identificadas en el Plan Nacional establecido por el RD 169/89 de 10 de febrero y se clasificaron en distintos apartados según el tipo de programación. Los datos globales figuran en el cuadro nº 7 en el que la asignación de postes emisores a los distintos grupos suma tanto los derivados de las concesiones como los de las emisoras asociadas, por las razones explicadas en el epígrafe 4.2.

**Cuadro nº 7**

<b>TIPOS DE EMISORAS</b>	<b>Nº</b>	<b>%</b>
Emisoras Comerciales	841	41,61
Unión Radio	381	18,85
Ser	268	13,26
Antena 3	113	5,59
Otras Comerciales	460	22,76
Emisoras no Comerciales	1180	58,39
R.N.E.	401	19,84
Autonómicas	179	8,16
Municipales	600	29,69
<b>Total</b>	<b>2021</b>	<b>100</b>

Además, se tuvieron en cuenta las 276 frecuencias de frecuencia modulada asignadas a Radio Nacional de España y nunca puestas en servicio. Estas frecuencias, de acuerdo con la Disposición Final 1ª 2 b) del citado Real Decreto podrían ser reasignadas a la Gestión Indirecta del Servicio, es decir, a la radiodifusión comercial.

#### 4.3.2. Municipios con una sola emisora comercial

Son 198 los municipios en que sólo existe una emisora comercial. La única emisora comercial del municipio está vinculada al grupo Unión Radio en 74 casos, a la COPE en 37 y a Onda Cero en 49 casos.

Hay un mayor número de municipios con una sola emisora vinculada a Unión Radio en las Comunidades Autónomas de Aragón (5 de Unión Radio y ninguno otras emisoras comerciales), Canarias (5-3), Castilla-La Mancha (5-3), La Rioja (2-0) y Murcia (5-4), y en 15 provincias: Almería, Huelva, Jaén, Málaga, Huesca, Teruel, Zaragoza, Tenerife, Segovia, Guadalajara, Toledo, Tarragona, Murcia, Alicante y Vizcaya.

#### 4.3.3. Municipios con más de una y menos de ocho emisoras comerciales

De los 123 municipios con más de una emisora comercial y menos de ocho, el grupo Unión Radio tiene más de la mitad de las emisoras comerciales en 38 municipios. La situación de predominio (por razón de brevedad denominaremos así a las situaciones en que se controla más de la mitad de las emisoras comerciales) no es privativa de Unión Radio. También hay algunos municipios, aunque en menor número en los que existe predominio de las cadenas competidoras. La COPE tiene predominio en Vitoria (4 de 7 emisoras comerciales) y Figueras (2 de 3). Onda Cero, a su vez, tiene predominio en Almendralejo (2 de 2), Mahón (2 de 2), Vilanova i la Geltrú (2 de 2), Ponferrada (2 de 3), Alcalá de Henares (2 de 3) y Sagunto (2 de 2).

Dentro de estas situaciones de predominio se estudiaron los efectos de la concentración y se distinguió entre situaciones de predominio preexistentes (de Antena 3 o de la SER por separado) y situaciones de predominio que se crearían o reforzarían como consecuencia de la operación de concentración notificada.

Se identificaron 14 municipios en los que ya antes de la concentración había una situación de predominio de la SER (12 municipios) o de Antena 3 (2 municipios), situación que no se vería reforzada por la operación de concentración notificada.

La situación de predominio no es privativa de la cadena SER o de Antena 3. También hay algunos municipios, aunque en menor número en los que existe predominio de las cadenas competidoras. La COPE tiene predominio en Vitoria (4 de 7 emisoras comerciales) y Figueras (2 de 3). Onda Cero, a su vez, tiene predominio en Almendralejo (2 de 2), Mahón (2 de 2), Vilanova i la Geltrú (2 de 2), Ponferrada (2 de 3), Alcalá de Henares (2 de 3) y Sagunto (2 de 2).

Estos municipios se enumeran en el cuadro siguiente:



**Cuadro nº 8****Municipios de más de 1 y menos de 8 emisoras comerciales, con predominio de la SER o de ANTENA 3.**

Provincia	Municipio	SER	A3	UR	OC
Alicante	Elche	3	0	3	1
	Elda	2	0	2	0
Avila	Avila	0	2	2	1
Cuenca	Tarancón	0	2	2	0
La Rioja	Logroño	3	0	3	2
Lugo	Lugo	4	0	4	3
Málaga	Vélez Málaga	2	0	2	0
Pontevedra	Pontevedra	3	0	3	2
	Vilagarcía de Arosa	2	0	2	0
Tarragona	Amposta	2	0	2	0
Tenerife	La Laguna	2	0	2	1
	S. Sebastián Gomera	2	0	2	0
Valencia	Ontinyent	2	0	2	1
Zaragoza	Ejea de Caballeros	2	0	2	0

Número de emisoras: SER: SER; ANTENA 3: A3; UNION RADIO: UR (SER+A3); OC: Otras emisoras comerciales.

En este cuadro se aprecia que la posición de predominio de Antena 3 en Avila y Tarancón, y de la SER en los demás casos no se ve afectada en absoluto por la operación de concentración notificada. En cambio, en el cuadro siguiente se enumeran todos los casos en que se constituye o refuerza una posición de predominio.

En los 24 municipios restantes la operación de concentración notificada crearía o reforzaría una situación de predominio de emisoras de Unión Radio.

Estos municipios vienen enumerados en el cuadro de la página siguiente.

La observación de la columna correspondiente a frecuencias asignadas a Radio Nacional de España y no usadas por ésta (columna RNE) demuestra que, en algunos casos, la situación de predominio de Unión Radio podría desaparecer si estas frecuencias fueran habilitadas para radiodifusión comercial.

**Cuadro nº 9****Municipios con más de 1 y menos de 8 emisoras comerciales, en los que se crea o refuerza una situación de predominio de UNION RADIO.**

<b>Provincia</b>	<b>Municipio</b>	<b>SER</b>	<b>A3</b>	<b>UR</b>	<b>OC</b>	<b>RNE libres</b>
Alicante	Alcoy	2	1	3	0	0
Badajoz	Vill. de la Serena	1	1	2	0	0
Burgos	Burgos	2	2	4	3	1
	Miranda de Ebro	1	1	2	1	2
Cádiz	Cádiz	3	1	4	2	1
	La Línea	1	1	2	0	0
Gran Canaria	Maspalomas	1	1	2	0	0
	Telde	1	1	2	1	0
Huesca	Huesca	3	1	4	1	1
Jaén	Linares	2	1	3	1	3
La Coruña	La Coruña	3	1	4	2	1
Málaga	Ronda	1	1	2	0	2
Melilla		2	1	3	1	2
Navarra	Tafalla	1	1	2	0	0
Palencia	Palencia	1	2	3	1	4
Pontevedra	Vigo	3	1	4	3	1
Segovia	Segovia	2	2	4	1	1
Sevilla	Morón	1	1	2	0	3
Soria	Soria	1	1	2	1	1
Tenerife	Santa Cruz	2	2	4	2	1
Teruel	Teruel	2	1	3	1	0
Valencia	Gandía	2	1	3	0	0
Zamora	Benavente	1	1	2	0	2
	Zamora	3	1	4	3	2

OC = Otras emisoras comerciales; RNE = número de frecuencias asignadas a Radio Nacional de España y nº usadas por ésta.

#### 4.3.4. Municipios con más de ocho emisoras comerciales

Finalmente se estudiaron los 18 municipios en que hay ocho o más emisoras comerciales y se identificaron aquellos en que Unión Radio tiene más de 4 emisoras. Estos municipios son los siguientes: Alicante (5), Barcelona (6), Granada (5) Madrid (7), Sevilla (6), Valencia (5), Zaragoza (6).

En los restantes municipios con ocho o más emisoras comerciales, que son Vitoria, Palma de Mallorca, Santander, Córdoba, Las Palmas, San Sebastián, León, Murcia, Pamplona, Valladolid y Bilbao, el Grupo Unión Radio no supera el número de cuatro emisoras.

#### 4.4. **Criterios que sugiere el Tribunal**

La distribución de postes emisores que se produce como consecuencia de la concentración es claramente inaceptable para el Tribunal desde el punto de vista de dejar hueco a competidores actuales o potenciales. A efectos de autorizar la operación de concentración es necesario establecer unos criterios sobre las condiciones a exigir a los notificantes.

Los dos criterios adoptados por el Tribunal para asignar un número máximo de postes emisores de los que pueda disponer establemente una cadena - tanto en concesión como en contrato de asociación fuerte- son los siguientes:

- 1) Permitir el mayor número de postes posibles puesto que ello permitirá la segmentación máxima en cuanto a programación. La estabilidad de las concesiones permitirá a las empresas afrontar el riesgo de hacer las inversiones oportunas para embarcarse en dicha segmentación.
- 2) No permitir que el número de postes asignados alcance una cifra que impida que los competidores actuales o potenciales puedan competir en las mismas condiciones que los notificantes.

Como se puede ver, estos dos criterios van en sentido contrario. El primero llevaría a permitir el control de un número de emisoras del orden de cuatro, cinco, seis, siete, etc. como poco, mientras que el otro criterio llevaría a reducir el número de emisoras controladas a cinco, cuatro, tres, dos o una como máximo.

El Tribunal, teniendo en cuenta todas las condiciones del mercado, considera que el número máximo de emisoras por localidades que deberían disponer las empresas notificantes o cualquier empresa que quisiera concentrarse debería ser el de cuatro.

¿Por qué no un número inferior a cuatro?

La razón para no asignar un número inferior a cuatro es muy simple, el Tribunal considera que desde el punto de vista de la eficiencia las mejoras de eficiencia serán mayores cuanto mayor sea el número de emisoras de las que se pueda disponer establemente. Por tanto la pregunta que hay que contestar es la contraria.

¿Por qué no un número superior a cuatro?

La respuesta a esta pregunta es que, en opinión del Tribunal, permitir disponer de un número superior a cuatro emisoras supondría un riesgo serio desde el punto de vista de la competencia. Disponer de cuatro emisoras supone el 25 % de las emisoras en Madrid, el 30 % de las emisoras en Barcelona, lo cual ya da una idea de lo grave que sería superar esos porcentajes.

En lo que respecta a las localidades con un número de emisoras inferior a ocho y dado que el límite fijado de cuatro superaría el cincuenta por ciento de las emisoras, el criterio que ha fijado el Tribunal es que, en esas localidades, los notificantes no puedan disponer establemente de más del cincuenta por ciento de las emisoras comerciales.

Esto podría llevar a pensar que para todo ese conjunto de localidades y en el caso de que el resto de las emisoras comerciales también se concentraran, se iría a un duopolio. Ello en parte es cierto, pero hay que matizar que el posible duopolio comercial es la consecuencia de que hay un enorme número de frecuencias asignado a emisoras públicas. Piénsese que sólo con la privatización de Radio Nacional 5 (la antigua Cadena del Movimiento), se podría establecer otra cadena comercial y, por supuesto, algunas más con las emisoras de Radio Nacional de España, todo ello sin contar las municipales y las autonómicas. Es lógico que si el sector público reduce el número de frecuencias que pueden ser utilizadas por las emisoras comerciales, se reduzca el número de cadenas que puedan funcionar con sentido económico. El espacio radioeléctrico es limitado, y en consecuencia se puede elegir entre tener muchas emisoras comerciales y pocas o ninguna pública, o bien tener pocas emisoras comerciales para poder tener muchas emisoras públicas. Lo que no se puede tener es, desgraciadamente por la limitación del espectro, muchas emisoras privadas y muchas públicas.

En las localidades con una sola emisora es evidente que no cabe hacer ninguna distribución a nivel local y, por tanto, lo único que sugiere el Tribunal es que haya un cierto equilibrio en la distribución de emisoras a nivel de Comunidades Autónomas.

En sentido contrario, hay que darse cuenta que el hecho de obligar a los notificantes a deshacer contratos de asociación no significa obligarles a que no emitan en un número de frecuencias superior al de cuatro. Podrán hacerlo, lo que sucede es que tendrán que hacerlo con contratos de asociación débiles que tienen el riesgo evidente de que otro competidor pueda atraer a esas emisoras con ofertas más sugerentes. Por decirlo de otra forma, el hecho de que posean en propiedad o con asociación fuerte, cuatro emisoras, impide que un competidor las utilice independientemente de la calidad y la audiencia de sus programas. Sin embargo, las otras emisoras que utilicen para su programación podrán mantenerlas establemente solamente si sus programas tienen éxito y por tanto pueden retribuir suficientemente a esas emisoras asociadas.

Finalmente, parece lógico que las condiciones expuestas sólo se apliquen a los notificantes allí donde la posición de predominio se ha adquirido como consecuencia de la concentración, pero no en aquellas localidades donde ya se tenía previamente una posición de predominio. Si no se hiciera así no sería equitativo puesto que las otras emisoras comerciales, también mantienen una posición de predominio en otras localidades. Por ello, si las condiciones que ha puesto el Tribunal parecen razonables al Gobierno para ordenar el mercado de la radio, no deberían imponerse sólo con motivo de esta concentración, sino imponerse de una forma general a través de una regulación. Ello puede hacerse sin problema porque, aunque las concesiones sean otorgadas por las Comunidades Autónomas, el derecho de la competencia es competencia del Estado y no de las Comunidades Autónomas.

#### 4.5. Resultado de aplicación de los criterios

Según los datos<sup>8</sup> aportados por los propios notificantes y a título de ejemplo, la aplicación de los criterios sugeridos por el Tribunal llevaría a los siguientes resultados:

**a) Municipios con una sola emisora comercial:**

El grupo de Unión Radio debería quedar con no más de 2 emisoras en concesión o con contrato de asociación fuerte en las Comunidades Autónomas de Aragón, no más de 3 en Canarias, no más de 4 en Castilla-La Mancha, no más de 1 en La Rioja y no más de 4 en Murcia. Este criterio se cumple actualmente en todas ellas ya que el sistema de vinculación predominante es el de simple afiliación. La excepción sería Canarias, donde el grupo Unión Radio dispone de emisoras en propiedad en Arona, Puerto de la Cruz, Realejos y Valverde y contrato de asociación fuerte en Arucas. Debería por lo tanto desprenderse de una de las anteriores emisoras en propiedad y modificar el contrato de asociación de la emisora de Arucas con Antena 3.

**b) Municipios con más de una y menos de ocho emisoras comerciales:**

Partiendo de los municipios identificados en el cuadro nº 9, es decir aquéllos con más de una y menos de ocho emisoras comerciales, en los que se crea o refuerza una situación de predominio de UNION RADIO se ha estudiado, de acuerdo con los datos facilitados por los notificantes, el tipo de vinculación de las emisoras computadas en el grupo Unión Radio. En el cuadro nº 10 se presenta dicha lista de municipios y se señalan los casos en que Unión Radio no cumpliría los criterios fijados por el Tribunal y debería vender concesiones o cambiar el tipo de contrato de asociación. En el caso de Santa Cruz de Tenerife también podría Unión Radio renunciar expresamente a la prórroga del contrato de arrendamiento de la emisora de Antena 3 que emite en la frecuencia 100.1 que vence el 31 de enero de 1995.

**c) Municipios con más de ocho emisoras comerciales:**

En estos municipios, las emisoras vinculadas a Unión Radio lo son en propiedad o por asociación fuerte. Por ello, para cumplir el criterio del Tribunal el grupo Unión Radio debería vender o modificar los contratos de asociación fuerte para el número de emisoras que excedieran de cuatro, en cada caso, tal como se expresa en el cuadro nº 11. En el caso de Madrid, Unión Radio

---

<sup>8</sup> Según el MOPTMA no ha sido posible contrastar estos datos debido, entre otras razones, al proceso de transferencias a las CC.AA. Ello no debe preocupar porque las condiciones sugeridas por el Tribunal se han fijado en forma de criterios que, si se aceptan, pueden aplicarse a los casos concretos cuando se disponga de toda la información al respecto.

podría también renunciar a la prórroga del contrato de arrendamiento de la emisora SER/DIAL que emite en la frecuencia 91.7 que vence el 1 de diciembre de 1994.

### **Cuadro nº 10**

<b>Municipios con más de 1 y menos de 8 emisoras comerciales, con predominio de UNION RADIO.</b>					
<b>Municipio</b>	<b>Emisoras de UNION RADIO</b>			<b>OC</b>	<b>NF</b>
	<b>PR+AS</b>	<b>AFI</b>	<b>TOTAL</b>		
Alcoy	3	0	3	0	2
Vill. de la Serena	1	1	2	0	0
Burgos	4	0	4	3	1
Miranda de Ebro	2	0	2	1	1
Cádiz	4	0	4	2	1
La Línea	2	0	2	0	1
Maspalomas	1	1	2	0	0
Telde	2	2	2	1	1
Huesca	4	0	4	1	2
Linares	2	0	3	1	1
La Coruña	4	0	4	2	1
Ronda	1	1	2	0	0
Melilla	3	0	3	1	1
Tafalla	2	0	2	0	1
Palencia	3	0	3	1	1
Vigo	4	0	4	3	1
Segovia	4	0	4	1	2
Morón	1	1	2	0	0
Soria	2	0	2	1	1
Santa Cruz	4	0	4	2	1
Teruel	3	0	3	1	1
Gandía	3	0	3	0	2
Benavente	2	0	2	0	1
Zamora	4	0	4	3	1

PR+AS: nº de emisoras en propiedad o asociación fuerte; AFI: nº de emisoras afiliadas; OC: otras emisoras comerciales; NF número de emisoras en que

Unión Radio debería modificar contratos de asociación fuerte para cumplir los criterios del Tribunal.

**Cuadro nº 11**

<b>Municipios con ocho o más emisoras comerciales, en los que UNION RADIO tiene más de 4 emisoras.</b>					
<b>Municipio</b>	<b>Emisoras de UNION RADIO</b>			<b>OC</b>	<b>NF</b>
	<b>PR+AS</b>	<b>AFI</b>	<b>TOTAL</b>		
Alicante	5	0	5	3	1
Barcelona	6	0	6	7	2
Granada	5	0	5	4	1
Madrid	7	0	7	10	3
Sevilla	6	0	6	5	2
Valencia	5	0	5	5	1
Zaragoza	6	0	6	5	2

PR+AS: nº de emisoras en propiedad o asociación fuerte; AFI: nº de emisoras afiliadas; OC: otras emisoras comerciales; NF número de emisoras que Unión Radio debería vender o modificar los contratos de asociación fuerte para cumplir los criterios del Tribunal.



## **5. ASPECTOS PRO-COMPETITIVOS DE LA OPERACIÓN**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 16/1989, parece procedente, en este caso, analizar la contribución que la concentración notificada puede aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización, al fomento del progreso técnico o económico, a la competitividad internacional de la industria nacional o a los intereses de los consumidores o usuarios y si esta aportación es suficiente para compensar los efectos restrictivos sobre la competencia.

### **5.1. Mejora de los sistemas de producción y comercialización**

La concentración notificada supone una gestión conjunta de una serie de cadenas y emisoras que hasta el momento se gestionaban separadamente en dos grandes bloques, aunque en el conjunto de acuerdos notificados se prevé expresamente que la capacidad de decisión sobre programación de las diferentes cadenas permanecerá en poder de las sociedades correspondientes. No obstante, y como se ha señalado anteriormente, el Tribunal considera que no tiene sentido separar la capacidad de programación del resto de las responsabilidades de gestión y los hechos demuestran que una gestión unificada solamente es posible si se definen conjuntamente las programaciones a desarrollar en los distintos productos ofrecidos, de modo que, en la exposición que sigue, se va a ignorar la alegada independencia de programación.

La gestión conjunta de un mayor número de emisoras con programaciones diversas, la reasignación de emisoras a las diferentes cadenas, la redefinición de programaciones y la gestión conjunta de la contratación de parte de la publicidad a emitir por las diferentes emisoras, conducen a los siguientes logros de eficiencia:

- a) A una mejor utilización de las emisoras, dados su emplazamiento, su alcance y sus características técnicas, para su uso adecuado dentro de una estrategia común tendente a la mayor captación de audiencia en las mejores condiciones de recepción, con el objetivo último de una mayor contratación de publicidad.
- b) A una utilización más eficiente de los estudios y recursos técnicos, pudiendo evitar la duplicación de instalaciones cuando su dimensión óptima admita la utilización conjunta por dos o varias cadenas, evitando su infrutilización.

- c) A una reducción de los costes de operación de las emisoras y de cada cadena, por la vía de la reducción de los costes de casi todos los factores (reparación, mantenimiento, mano de obra, consumo de energía, circuitos de interconexión, costes de selección, adquisición y producción de programación, costes financieros, etc ... ).

Merece la pena referirse en concreto a la reducción de los costes de adquisición y producción de programación y a la reducción de los costes de operación como consecuencia de la innovación tecnológica.

Los costes totales de programación para cada cadena (sean de producción o de adquisición de programas) se verán reducidos, sin duda, por la mayor presión que se puede ejercer por un grupo fuerte para la contratación de la programación en general y de los conductores de programa estrella a precios inferiores de los actuales.

La demanda de este tipo de programación podría disminuir si, como parece probable, el grupo notificante disminuye de dos a una las cadenas de emisión de programación convencional, y no se puede discutir que, en la actualidad, la contratación de estrellas se comporta como un mercado de oferta. Se trata de un logro de eficiencia desde la perspectiva de las emisoras, aunque suponga una pérdida del poder de negociación de las estrellas.

Los costes medios de programación por audiencia disminuirán si, *ceteris paribus*, se logra alcanzar una audiencia total superior como consecuencia de una utilización más eficiente de las emisoras y una mayor segmentación del mercado.

En el campo de la innovación tecnológica propiciada por la concentración, los notificantes han alegado que están inmersos en un programa de inversión en avances tecnológicos consistentes, fundamentalmente, en la difusión por satélite, la computarización de la información, la automatización de controles centrales, el almacenamiento digital y la consiguiente personalización local de las emisoras haciendo posible la desconexión automática de la emisora tras el disparo de una señal acústica imperceptible para el oído humano.

Todos estos procesos conducen a una mayor eficiencia en la gestión de las cadenas y las emisoras imprescindible para lograr las reducciones de costes totales necesarios en un sector en que los ingresos se están reduciendo, no solamente por razones coyunturales derivadas de la fase del ciclo económico sino, lo que

es más importante, por razones estructurales difíciles de combatir (para una misma audiencia los tiempos de publicidad contratada son inferiores y también lo son los precios).

- d) A una reducción de los costes de gestión de publicidad mediante la utilización de un exclusivista multi-cadena y multi-media (GDM). Dicha disminución de costes de gestión se producirá tanto para las propias cadenas de radio (oferentes de espacios publicitarios) como para las centrales de compra de medios y agencias de publicidad (demandantes de espacios publicitarios). Todo ello puede repercutir, en último término, en unos menores costes de publicidad para los anunciantes y en una mayor facilidad de la planificación global de sus campañas publicitarias.
- e) A una reducción de la fuerza relativa de los exclusivistas de los derechos de publicidad en radio y de las grandes centrales de compra de medios, estableciéndose un mayor equilibrio de fuerzas. Es posible que esta redefinición permita el logro de una cierta transparencia en este mercado que adolece de una notable opacidad, que impide, en la actualidad, que los anunciantes estén seguros de conseguir el mayor impacto publicitario posible con un presupuesto de publicidad determinado.

En este sentido es interesante destacar la reciente actuación del Tribunal de Competencia francés *Conseil de la Concurrence*, que ha condenado a 24 sociedades participantes en el mercado francés de publicidad y compra de espacios entre 1988 y 1991, tanto desde el lado de la demanda como desde el lado de la oferta.

- f) A la probable captación de una mayor cuota en el mercado de la publicidad de radio para una determinada participación global en la audiencia de radio.  
Algunos de los operadores en los distintos mercados afectados por esta operación han manifestado al Tribunal que, dada la inexistencia de mediciones de la audiencia de radio y su sustitución por encuestas para la estimación de la audiencia y su distribución por programas, los anunciantes utilizan para la planificación de sus campañas fundamentalmente el Estudio General de Medios (EGM). La base de elaboración de dicho estudio introduce un sesgo sistemático en los resultados que favorece a los programas y cadenas más votados, estableciendo una corrección del criterio proporcional mediante la introducción de un cierto criterio mayoritario (como ocurre en determinados sistemas electorales, como el español), para la asignación de audiencias a programas.

Cabe esperar, por tanto, que a mayor concentración se produzca una sobrevaloración de los resultados en términos de audiencia estimada por el EGM y, como consecuencia, una mayor captación de publicidad.

Naturalmente, este argumento es reversible en el sentido de que se trata de un juego de suma cero, de modo que el plus de participación en la captación de publicidad por parte de las emisoras concentradas se compensa con un déficit sufrido por otra emisora de radio. Pero ello no es óbice para que, desde la perspectiva del grupo que ha efectuado la notificación, este hecho deba ser contabilizado como un logro de eficiencia.

- g) Los esfuerzos de producción de programas de calidad genuinamente españoles están haciendo aparecer oportunidades de exportación mediante la creación de programas sindicados que son emitidos por multitud de cadenas de radio de habla española que transmiten para numerosas áreas de Estados Unidos y Latinoamérica. Los notificantes han expuesto como ejemplo que desde enero de 1994 se está emitiendo un programa sindicado producido por la SER a través de 160 emisoras americanas.

El Tribunal considera que no es posible evaluar estos logros de eficiencia con la información disponible. Sin embargo, quiere poner de manifiesto que, según las opiniones expuestas a lo largo de la tramitación del expediente que ha dado lugar a este dictamen, existe un consenso notablemente alto entre todos los interlocutores - incluidos los competidores- respecto a la apreciación de estos elementos de eficiencia.

Por otra parte, los pocos estudios sobre eficiencia de la concentración en radio y televisión conocidos por el Tribunal<sup>9</sup> inducen a pensar que, efectivamente, en los niveles de volumen y concentración de los que estamos tratando para el sector de la radiodifusión, la gestión común de diversas emisoras de Onda Media y de Frecuencia Modulada conduce probablemente a reducciones sustanciales de costes.

---

<sup>9</sup> Especialmente: ANDERSON & WOODBURY: 'Efficiencies from Common Ownership of Local Broadcast Media: The Case of AM and FM Radio Stations' (febrero 1991)'.  
- PARKMAN: 'The Effect of TV Station Ownership on Local News Ratings' 64 Rev. Econ. & Stat. 289-95 (1982).

## 5.2. Fomento del progreso técnico o económico

El artículo 26.1 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones reserva al Estado la explotación del servicio de radiodifusión sonora en ondas cortas y largas, de modo que no es necesario referirse a estos medios técnicos de radiodifusión sonora para la discusión del caso.

Por lo que respecta a la explotación del servicio de radiodifusión sonora en ondas medias (AM) y en ondas métricas con modulación de frecuencia (FM), sus características técnicas y su futuro probable son muy diferentes.

La propagación de las ondas medias tiene lugar fundamentalmente por onda de superficie, aunque también una parte se transmite por onda de cielo, y, cuando el grado de ionización de la ionosfera lo permite, la onda se refleja y se recibe a muchos kilómetros de la zona de alcance de la onda de superficie.

Las consecuencias que se derivan de la existencia de ambos modos de propagación son la gran capacidad de interferencia entre emisoras en onda media en horas nocturnas y la necesidad consiguiente de que, en dichas horas, las emisoras que comparten una misma frecuencia en onda media se vean forzadas a emitir un mismo programa aunque se encuentren a muchos kilómetros de distancia.

Tradicionalmente, la onda media ha sido muy utilizada en toda Europa, de modo que la planificación de la distribución de frecuencias es objeto de complicadas negociaciones que se llevan a cabo cada veinte años.

Por todo ello, las concesiones de emisoras de onda media son mucho más escasas, y tienen un alcance territorial mucho más amplio. Por el contrario, la calidad de su recepción es muy inferior a la lograda mediante FM, por lo que no se adapta a la emisión de programas musicales.

No es de esperar, para el futuro, ni una mayor utilización de este modo de emisión ni una gran innovación técnica en el mismo. A juicio de algunos de los interlocutores del Tribunal, la emisión por onda media supone el pasado de la radio, mientras que la emisión en FM constituye el progreso técnico y el futuro en esta actividad.

En efecto, el futuro de la radio tiende hacia la utilización de medios técnicos de emisión que permitan una captación de sonido de mayor calidad, para lo cual se está produciendo una transformación tecnológica mediante la aplicación del Radio Data System (RDM) para la emisión de una señal digital superpuesta a la banda analógica de FM. Para su emisión es precisa una

modificación técnica tanto de los postes como de los receptores. Y los oyentes se sentirán tanto más animados a sustituir sus viejos receptores por otros digitales cuanto mayor sea la capacidad de convicción de las emisoras dispuestas a ofrecer una señal digital y cuanto más atractiva y diversificada sea su oferta.

De modo que el cambio tecnológico puede dar lugar, a la larga, a un incremento hoy impredecible de la audiencia de radio y es tanto más probable que se produzca rápidamente cuanto mayor sea la capacidad de inversión, innovación, diversificación y convicción de los grupos de medios de comunicación.

En síntesis, es posible que la operación notificada suponga, a la larga, una mayor utilización de la FM respecto a la AM, y es probable que una mayor fortaleza de las cadenas favorezca la implantación del RDM en beneficio de los oyentes.

### **5.3. Contribución de la concentración a la competitividad internacional**

Consideramos esencial hacer una reflexión previa sobre el planteamiento general de si debe favorecerse la existencia de grandes empresas españolas que tengan los recursos necesarios para poder competir en los mercados exteriores o, por el contrario, es preciso ser severos con las concentraciones con el fin de impedir la adquisición o reforzamiento de poder de mercado en el país.

El argumento de que es imprescindible alcanzar una "masa crítica" importante para poder competir en los mercados exteriores está siendo utilizado de forma cada vez más frecuente por los grandes operadores españoles -tanto públicos como privados- en muy diversos sectores económicos, con el fin de solicitar un trato de favor por parte del Gobierno ante las grandes operaciones de concentración, diversificación sectorial de las empresas o creación de conglomerados o de alianzas estratégicas.

Frente a la tesis adelantada por los defensores de la necesidad de alcanzar una "masa crítica", según la cual para que una empresa que opera en un sector intensivo del factor capital sea solvente y competitiva a nivel internacional es necesario permitirle que alcance un determinado tamaño, relativamente grande, en términos de volumen de negocios, cash-flow, capitalización, etc., el Tribunal considera que es imprescindible hacer una serie de matizaciones.

En primer lugar, es necesario distinguir entre las ventajas de una gran escala y la necesidad de una gran concentración en cada mercado concreto o la idoneidad de utilizar las rentas monopolísticas para hacer posible una diversificación sectorial.

El Tribunal comparte la tesis<sup>10</sup> ampliamente aceptada de que, para que un país consiga tener una ventaja competitiva en los mercados internacionales en un sector concreto es necesaria, entre otras cosas, la presencia en dicho país de competidores domésticos eficientes y la rivalidad entre ellos. Según dicho autor, la experiencia histórica demuestra que no es cierto que la concentración tendente a crear una gran empresa en un país dedicada a un sector favorezca la eficiencia, sino todo lo contrario, por lo que previene contra la creación de lo que se ha dado en llamar "campeones nacionales" que acaban siendo la causa de graves problemas para el país que los fomenta.

Dicho esto, es necesario analizar en cada sector concreto cuál es la dimensión óptima de la empresa y, naturalmente, reconocer que en un mercado pequeño no es posible la existencia del mismo número de operadores eficientes que en un mercado grande.

En este sentido, no es posible ignorar que el poder económico y financiero de los grupos españoles del sector medios de comunicación es infinitamente inferior al que en la actualidad detentan determinados grupos internacionales del mismo sector.

A pesar de su indudable importancia en el mercado español, el grupo notificante es muy pequeño si se compara con los grandes magnates multimedia internacionales. Su fortalecimiento y su crecimiento son deseables desde la perspectiva del interés público, como una posibilidad eventual de la presencia en este sector de un grupo genuinamente español.

Pero, por un lado, su fortalecimiento no ha de basarse en una concentración excesiva en los mercados concretos y, por otro, no supone ninguna garantía de pervivencia como español.

La relajación progresiva de las normas antimonopolio en los medios de comunicación en muchos de los países occidentales no significa que, en el futuro, las autoridades de competencia vayan a permitir una concentración excesiva para cada mercado concreto; antes bien, la tendencia es a permitir

---

<sup>10</sup> Esta tesis fue expuesta por Michael E. Porter en "The competitive advantage of nations". The Free Press. NY 1990. Quien además ha aplicado estas ideas a un estudio sobre la industria española que le fue encargado por el Ministerio de Industria.

los negocios multimedia (que estaban anteriormente sometidos a graves restricciones) y a aplicar las normas de control de concentraciones habituales en cada ordenamiento jurídico, modificando el planteamiento anterior consistente en una regulación estricta de las participaciones en los distintos medios y la ausencia de aplicación de las normas antitrust. Además, y como se indica más adelante, la aplicación de las reglas de competencia no garantiza la existencia de una pluralidad informativa suficiente.

Por otra parte, no puede olvidarse que, al contrario de lo que ocurría con anterioridad al ingreso de España en la actual Unión Europea, los medios de comunicación han dejado de ser un sector estratégico en el que los extranjeros solamente podían participar minoritariamente. En la actualidad es posible que un grupo español sea vendido a cualquier empresa europea sin que exista la más mínima cortapisa legal derivada de la legislación sectorial. De manera que, se favorezca o no el fortalecimiento de un grupo español multimedia, la posibilidad de que dicho grupo sea vendido a otro grupo extranjero dependerá simplemente de las decisiones libres del potencial adquirente y el potencial vendedor.

En conclusión, el Tribunal asume la conveniencia de permitir un fortalecimiento de los grupos españoles de medios de comunicación por la vía de facilitar su diversificación en los distintos medios que componen el sector o en los sectores próximos y colaterales, y por la vía de permitir la operación de empresas con un tamaño eficiente, pero considera que ello no debe conducir a admitir una excesiva concentración en mercados concretos, ni a ignorar que su fortalecimiento no es garantía de la presencia de un grupo español en el mercado internacional multimedia, ni a olvidar que la aplicación de las normas de competencia no suele bastar para asegurar la pluralidad informativa.

#### **5.4. Balance entre efectos positivos y negativos**

Como ya se ha expuesto, los efectos de eficiencia de la operación de concentración en términos de reasignación de recursos, disminución de costes y favorecimiento de la innovación técnica son innegables; los efectos que se vayan a producir sobre la diversidad de programación son inciertos puesto que probablemente se tenderá a ofrecer menor diversidad en la programación de radio convencional y a aumentar más la diversidad en el mercado de la radio fórmula, siendo imposible evaluar los efectos globales sobre el bienestar de los oyentes; el apoyo a la competencia internacional de los grupos multimedia españoles es deseable, pero todo ello no compensa la necesidad de que exista la posibilidad de que al menos otro grupo privado pueda hacer concurrencia al grupo notificante en condiciones similares de audiencia potencial y posibilidades de diversificación de la programación.



No se trata de que el Gobierno vaya a forzar la existencia de otro grupo concurrente de características similares, pero sí parece imprescindible que se provean las soluciones técnicas necesarias para que las barreras de entrada no sean tan grandes que impidan definitivamente la competencia en los mercados afectados.

Por ello, el Tribunal se inclina por proponer al Gobierno una serie de criterios que le permitan autorizar la dimensión máxima posible que mejore la eficiencia pero que permita la competencia.

## **6. PLURALIDAD INFORMATIVA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA**

El Servicio de Defensa de la Competencia expresa en su informe que ha considerado para su elaboración, únicamente, la normativa sobre defensa de la competencia, sin entrar a valorar otros aspectos legales como la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT) y, en concreto, sobre su Disposición Adicional 6ª que se refiere al número máximo de concesiones de radiodifusión de que puede ser titular una misma persona física o jurídica, y otras cuestiones relacionadas con la transparencia en la propiedad de las personas jurídicas concesionarios.

Esta norma está íntimamente relacionada con la garantía del pluralismo informativo o, dicho en otros términos, con la libertad de opinión e información consagradas en el art. 20 de la Constitución Española (CE) y en Convenios internacionales ratificados por España, de los que cabe destacar el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos, (CEDH) firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, cuyo apartado 10 lo recoge en su doble vertiente de libertad de opinión y libertad de comunicar o recibir informaciones o ideas, reconociendo la posibilidad de que *... "los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa"*, de lo que se ha tratado en el punto 4. 1) de este informe.

La relación de la operación de concentración proyectada con el pluralismo informativo en la sociedad española no escapa a la percepción de este Tribunal; ha sido, además, alegada por los titulares de otras concesiones (Onda Cero, COPE, Cadena Ibérica) y por las personas físicas relacionadas con el medio a las que se ha solicitado información, ninguno de los cuales, por otra parte, ha denunciado ante el órgano competente, la Dirección General de Telecomunicaciones, la pretendida infracción de la Disposición Adicional 6ª de la LOT.

Consciente de esa relación, el Tribunal, desde el primer momento, comunicó la existencia de la operación notificada voluntariamente al MOPTMA con vistas a la posible aplicación de la LOT sobre la cual tiene competencia exclusiva y para centrar así su informe, únicamente, en la aplicación de las normas sobre defensa de la competencia, sobre todo los arts. 14 - 16 LDC y el Real Decreto 1080/1992 de 11 de septiembre que las desarrolla.

La pluralidad de medios de comunicación tiene un carácter instrumental de la libertad de expresión entendida como el derecho a expresar y difundir libremente ideas, opiniones y pensamientos y, en otro sentido finalista, como formación libre de la opinión pública en una sociedad democrática cuya salvaguardia considera primordial y preferente para el correcto funcionamiento del sistema; así lo han declarado en repetidas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo: st. de 24 de noviembre de 1993, Infonnationsverein Lentia y otras contra Austria) y el Tribunal Constitucional español (por ejemplo: sts. 12/1982, de 31 de marzo y de 31 de enero de 1994, entre otras muchas).

La tendencia a la concentración de los medios de comunicación ha suscitado inquietudes relativas a la plena vigencia de la libertad de expresión: así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Europeo citada el Gobierno demandado alegó que el mercado austríaco no tenía el tamaño necesario para soportar un número de emisoras privadas suficientes para evitar la constitución de monopolios privados, pero el Tribunal rechazó este argumento acudiendo al ejemplo comparado de otros países europeos donde coexisten emisoras públicas y privadas, organizadas conforme a modalidades variables y disponiendo de medidas que impidan tales posiciones monopolísticas.

La Unión Europea, por su parte, se ha ocupado del problema cuyo planteamiento y posibles soluciones ha expuesto en un reciente "Libro Verde sobre pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior: valoración de la necesidad de una acción comunitaria", hecho en Bruselas el 23 de diciembre de 1992.

De este importante estudio de la Comisión interesa destacar a los efectos del presente informe dos tipos de consideraciones: una de carácter general sobre los efectos de la concentración y otra más específica sobre la aplicación de las normas de competencia.

- a) Pluralismo y concentración.- Las operaciones de concentración no tienen por sí mismas efectos positivos o negativos sobre el pluralismo; tales efectos sólo se pueden valorar en relación con un entorno global que incluye al público afectado, la diversidad informativa y un lugar determinado; la prueba de esta "neutralidad" es que una misma

operación de concentración puede producir ambos efectos: ampliar las posibilidades de la nueva zona, que antes no tenía acceso, y limitar las posibilidades de la zona ya cubierta por los medios que se concentran.

La diversidad informativa puede valorarse mediante criterios como el contenido editorial, el número de cadenas o diarios, por los controladores del acceso a los medios, de modo que para apreciar la elección en una zona concreta hay que tener en cuenta el consumo de todos los medios de comunicación, considerando, además, la noción de "zona de difusión" para valorar en ella la elección de medios que existe.

- b) Aplicación de las normas de competencia.- Ya en una Resolución de 16 de septiembre de 1992 el Parlamento Europeo indicó que las normas de competencia actuales no pueden por sí solas garantizar la diversidad de opiniones y el pluralismo en el sector de medios de comunicación; esto es así porque, aunque en principio hay una coincidencia de intereses entre el objetivo del mantenimiento del pluralismo y el del mantenimiento de la competencia, su significado y naturaleza son diferentes, pues el segundo se refiere a la conducta del agente económico, mientras que el primero está relacionado con la diversidad informativa.

En la concreta aplicación del Reglamento de concentraciones de 1989, aprecia la Comisión Europea, no existe base jurídica suficiente para tener en cuenta el criterio de la afectación del pluralismo con ocasión del control de las operaciones de concentración y, además, el art. 21.3 considera como interés legítimo susceptible de protección directa por el Estado sin examen por la Comisión de su compatibilidad con los principios generales y demás disposiciones del derecho comunitario, la pluralidad de los medios de comunicación y circunscribe así al ámbito nacional la apreciación de la incidencia sobre el pluralismo, por lo que "las concentraciones compatibles con el reglamento relativo al control de las operaciones de concentración, pero que plantean problemas desde el punto de vista del pluralismo, pueden regirse por las medidas nacionales relativas al pluralismo".

En España, toda la regulación básica del sector, desde el Estatuto de la Radio y Televisión de 1980 a la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 1987, tiene como idea rectora la defensa del pluralismo informativo y a ello se une su configuración como servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado, según se expone con más detalle en otro lugar de este informe.

Así, en la Exposición de Motivos del Estatuto la radiodifusión y la televisión se conciben *"como vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el*

*sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, con especial atención a la protección de los marginados y a la no discriminación de la mujer".*

Esta configuración de la radio presenta un doble aspecto que ha sido destacado por el Tribunal Constitucional (por ejemplo, st. 206/1990, de 20 de diciembre): por una parte la comunicación pública libre exige la garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la información; pero, por otra, requiere la preservación de un determinado modo de producirse de los propios medios de comunicación social porque "tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión" y por eso exige a los medios de comunicación que preserven el pluralismo.

Otra característica de la radio y un punto de aproximación entre la libre competencia y el pluralismo es que el medio a través del cual tiene que realizarse la radiodifusión es limitado o lo son al menos sus posibilidades de utilización. Por eso, si desde el punto de vista del pluralismo, al igual que para el ejercicio de cualquier otro derecho fundamental, resulta esencial que los demás ciudadanos puedan realizar un ejercicio igual del derecho cuando el medio es limitado "*su grado de escasez natural o tecnológica determina una tendencia oligopolística que condiciona el carácter de los servicios que se pueden prestar, el statu quo político y jurídico del medio y, en definitiva, el derecho mismo a una difusión e información libre*" (st. del T.C. 12/92 de 31 de marzo). De ahí que las emisiones radiofónicas estén reguladas en todo el mundo tanto en el plano nacional como en el internacional.

De todo lo que se acaba de exponer puede extraerse como consecuencia que la defensa del pluralismo y de la libre competencia en el ámbito de las emisiones radiofónicas, aunque tienen puntos de coincidencia y en ocasiones los objetivos del pluralismo se pueden alcanzar a través de la defensa de la competencia, no son dependientes uno del otro. Se puede asegurar la existencia del pluralismo informativo en ausencia de un régimen de competencia y, por el contrario, una situación caracterizada por la concurrencia entre distintos operadores radiofónicos puede desconocer por completo el pluralismo informativo. La competencia, pues, no es el único medio para garantizar la diversidad de información que, como valor esencial de una sociedad democrática, puede protegerse por medios diferentes.

Por todo lo dicho y concretamente ante la complejidad y diferente naturaleza de las cuestiones que están en juego en la presente concentración, el Tribunal considera aconsejable acometer una regulación global de los medios de comunicación y el establecimiento de una institución o autoridad que, con

carácter permanente, se encargase de la aplicación y vigilancia de la normativa sectorial, como ocurre en países como Francia o Estados Unidos.

## **7. DICTAMEN**

### **7.1. No autorización de la operación notificada**

El Tribunal considera que la operación notificada no debe ser autorizada por el Gobierno porque otorga a las empresas notificantes un poder de dominio tal que puede obstaculizar gravemente el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de la radio. La limitación en las concesiones de postes emisores hace que, aunque ciertamente subsistiría una cierta competencia, nunca podría ejercerse, en muchas localidades, en las mismas condiciones que las empresas notificantes. Los posibles beneficios de eficiencia derivados de la concentración no pueden justificar el perjuicio grave que se crearía a la libre competencia en el mercado de la radio si el Gobierno otorgara una autorización incondicional.

### **7.2. Criterios y condiciones para autorizar la notificación**

Estas condiciones se han fijado con el criterio de permitir el mayor tamaño posible a las empresas notificantes con el fin de obtener los beneficios de eficiencia que produce la concentración pero con un límite: que los actuales u otros potenciales competidores puedan competir con las mismas posibilidades que las empresas notificantes. Para ello es esencial que los postes emisores -en concesión o asociación "fuerte"- que controlen las empresas notificantes no superen unos límites razonables. A estos efectos lo que importa determinar no es el número de postes emisores que puedan utilizar los notificantes sino aquéllos que, bien porque tengan la concesión, bien porque haya un contrato de asociación fuerte, impedirían a los competidores de una forma relativamente rápida poder incorporarlos a sus cadenas y por tanto entrar a competir en el mercado.

Para establecer las condiciones se han dividido las localidades en tres categorías:

- a) Localidades con un número de emisoras igual o superior a ocho, en cuyo caso los notificantes no deberán tener más de cuatro emisoras en propiedad o en asociación fuerte.
- b) Localidades con un número inferior a ocho emisoras, en cuyo caso el

número de emisoras no podrá superar el 50% de las de dicha localidad.

- c) Localidades con una sola emisora para las que, tomadas en su conjunto sólo podrán mantener como máximo, un 40% de las emisoras de cada una de las Comunidades Autónomas.

Si las empresas notificantes acceden a modificar sus contratos de asociación en las líneas descritas en el capítulo 4 y a vender sus concesiones para cumplir las condiciones expuestas, el Tribunal considera que el Gobierno, en esas condiciones, podría autorizar la concentración.

### **7.3. Período transitorio**

El Gobierno podría conceder un plazo para adaptarse a esta nueva situación. El plazo que el Tribunal considera razonable se ha comunicado en secreto al Ministro de Economía y se recomienda al Gobierno que, si acuerda la autorización, mantenga en secreto el plazo para no perjudicar el resultado de las operaciones comerciales que se exigen.

Es obvio que las posibilidades de adaptarse a las condiciones exigidas dependen fundamentalmente de los notificantes pero también es cierto que pueden ser facilitadas tanto por el Gobierno como por las Comunidades Autónomas. Las condiciones establecidas en el epígrafe 7.2 fijan relaciones entre el número de emisoras de los notificantes y el número total de emisoras comerciales. Esta última cifra depende de decisiones del Gobierno para que puedan disponer los operadores privados de las frecuencias no utilizadas de Radio Nacional de España o para aumentar el número de frecuencias en algunas localidades.

### **ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 20 DE MAYO DE 1994**

ACUERDO por el que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, no procede oponerse a la operación de concentración consistente en la cesión de la gestión por parte de ANTENA 3 DE RADIO S.A. y de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSION S.A. en favor de la SOCIEDAD DE SERVICIOS RADIOFONICOS UNION RADIO, S.A.

En cumplimiento del artículo 15 del Real Decreto 1080/1992, de 17 de septiembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir por los órganos de Defensa de la Competencia en concentraciones económicas y la forma y contenido de su notificación voluntaria, he dispuesto hacer público el Acuerdo

del Consejo de Ministros de 20 de mayo de 1994 por el que, conforme con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, no procede oposición a la operación de concentración consistente en la cesión de la gestión por parte de ANTENA 3 DE RADIO S.A. y de la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSION S.A., en favor de la SOCIEDAD DE SERVICIOS RADIOFONICOS UNION RADIO S.A., subordinándose tal aprobación al cumplimiento de determinadas condiciones, que a continuación se relacionan:

VISTA: La notificación voluntaria realizada al Servicio de Defensa de la Competencia conjuntamente por ANTENA 3 DE RADIO, S.A. y la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSION, referente a la cesión de su gestión a favor de SOCIEDAD DE SERVICIOS RADIOFONICOS UNION RADIO, S.A., dando lugar dicha notificación al expediente NV-051;

RESULTANDO: que por la Dirección General de Defensa de la Competencia se procedió al estudio del mencionado expediente, elevando propuesta acompañada de informe al excelentísimo señor Ministro de Economía y Hacienda, quien resolvió remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia, por entender que dicha operación podría afectar al mantenimiento de una competencia efectiva en España en el ámbito de la radiodifusión, según lo dispuesto en el artículo 15.4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia;

RESULTANDO: que el Tribunal de Defensa de la Competencia, tras el estudio del mencionado expediente, ha emitido dictamen en el cual señala que se aprecia la existencia de importantes efectos restrictivos de la Competencia causados por la operación, aunque también se examinan aquellos aspectos, mejora de los sistemas de producción y comercialización, fomento del progreso técnico y económico y contribución a la competitividad internacional, que pueden compensar sus efectos restrictivos;

Considerando que, según el artículo 17 de la Ley 16/1989, la competencia para decidir sobre estas cuestiones corresponde al Gobierno a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda,

VISTOS los textos legales de general y pertinente aplicación.

El CONSEJO DE MINISTROS, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, ACUERDA: No oponerse a la operación de concentración consistente en la cesión de la gestión por parte de ANTENA 3 DE RADIO S.A. y de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSION S.A. en favor de la SOCIEDAD DE SERVICIOS RADIOFONICOS UNION RADIO S.A., subordinándose tal aprobación al cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. En localidades con un número de emisoras igual o superior a ocho, los notificantes no tendrán conjuntamente más de cuatro emisoras en propiedad o en asociación fuerte.
2. En localidades con un número inferior a ocho emisoras, los notificantes no tendrán conjuntamente en propiedad o en asociación fuerte más del 50 por 100 de las emisoras de dichas localidades.
3. En localidades con una sola emisora, los notificantes no tendrán conjuntamente en propiedad o en asociación fuerte dicha emisora en más del 40 por 100 de las localidades de cada Comunidad Autónoma que se encuentren en tal circunstancia.

A los efectos anteriores se entiende por:

- Emisoras, cada unidad de radiodifusión sonora explotada por concesión administrativa.
- Emisoras en propiedad, aquellas de cuyas concesiones son titulares los notificantes.
- Emisoras en "Asociación fuerte" aquellas vinculadas a los notificantes por contratos en donde se observa alguna de las siguientes cláusulas:
  - Validez por tiempo indefinido.
  - Rescisión necesariamente acordada por las dos partes o por un tercero.
  - Penalizaciones por renuncia unilateral, sin derecho a preaviso que las elimine.
  - Cláusulas penales por denuncia voluntaria del contrato.
  - Pactos de no competencia posteriores a la eventual separación.
- Localidad: las definidas en el anexo 3 del Real Decreto 169/1989.