

## **RESOLUCIÓN (VC/0230/10 TELECINCO/CUATRO)**

### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

### **Secretario**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 21 de Febrero de 2014.

**LA SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado Resolución en Expediente de Vigilancia VC/0230/10 seguido por la Dirección de Competencia, en el marco de la Resolución de **28 Octubre 2010** del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el Expediente de Concentración C/0230/10 *“referente a la operación de concentración económica consistente en la adquisición por GESTEVISION TELECINCO S.A., del control exclusivo de la SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISION CUATRO S.A.U., mediante la compra del 100% de su capital social”*.

Han sido Ponentes los Consejeros, Don Fernando Torremocha y García-Sáenz y Don Benigno Valdés Díaz

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, hoy extinto, con fecha **28 de Octubre del 2010** dictó Resolución en el Expediente de Concentración C/0230/10 referente a la operación de concentración económica consistente en la adquisición por GESTEVISION TELECINCO S.A., del control exclusivo de la SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISION CUATRO S.A.U., mediante la compra del 100% de su capital social.

Resolución que fuera adoptada el anterior día 27 de Octubre del 2010.

**SEGUNDO.-** En los Antecedentes de Hecho se hacían los siguientes establecimientos:

1. Con fecha 28 de Abril del 2010 fue notificada a la Comisión Nacional de la Competencia por parte de GESTEVISION TELECINCO S.A., la operación de concentración económica consistente en la adquisición por TELECINCO del control exclusivo de la SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISION CUATRO S.A.U., mediante la compraventa del 100% de su capital social, notificación que dio lugar al Expediente **C/0230/10 TELECINCO/CUATRO**.

2. Por otra parte, con fecha 29 de Abril del 2010 fue notificada a la Comisión Nacional de la Competencia, por parte de PROMOTORA DE INFORMACIONES S.A., (PRISA), TELEFONICA S.A., y TELECINCO la operación de concentración económica consistente en la adquisición por PRISA, TELEFONICA y TELECINCO del control conjunto de DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL S.A., (DIGITAL+), notificación que dio lugar al Expediente **C/0231/10 PRISA/TELEFONICA/TELECINCO/DIGITAL+**.

3. Con fecha 3 de Mayo del 2010, en aplicación del Artículo 17.2,c) de la Ley 15/2007, la Comisión Nacional de la Competencia **solicitó informe preceptivo no vinculante (1)** a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y **(2)** a la Sociedad de la Información (SETSI), en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

En la medida que el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales **todavía** no estaba constituido.

4. La Dirección de Investigación, con fecha **17 de Mayo del 2010** y conforme a lo previsto en el Artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **acordó la acumulación** del Expediente C/0231/10 PRISA/TELEFONICA/TELECINCO/DIGITAL+ **al Expediente C/0230/10 TELECINCO/CUATRO** continuándose **su tramitación conjunta**.

La acumulación fue acordada por los elementos de conexión existentes entre ambas operaciones de concentración, **de cara a salvaguardar el principio de eficacia administrativa y permitir una instrucción eficiente y eficaz de los expedientes**.

5. Conforme al Artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, la Dirección de Investigación formó expediente y elaboró el correspondiente Informe de la operación con la Propuesta de Resolución.

6. Con fecha **30 de Junio del 2010**, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia **dictó resolución en primera fase**, en la que acordó iniciar la segunda fase del procedimiento, conforme al Artículo 57.2.c) de la Ley 15/2007 **por considerar que las citadas operaciones de concentración pueden obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todos o algunos de los mercados considerados**.

7. De acuerdo con el Artículo 66 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de Febrero, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ha aceptado la **personación** de las siguientes partes:

- \* Red de Medios Comunitarios (RMC).
- \* Gestora Inversiones Audiovisuales S.A. (LA SEXTA).
- \* Cableuropa S.A.U. y Tenaria S.A. (ONO).
- \* Veo Televisión S.A. (VEO).
- \* Mediaproducción S.L. (MEDIAPRO).
- \* Agrupación de Operadores de Cable AIE (AOC).
- \* France Telecom España S.A. (ORANGE).
- \* Antena 3 Televisión S.A. (ANTENA 3 TV).
- \* Abertis Telecom S.A.U. (ABERTIS).
- \* Asociación Española de Anunciantes (ABA).
- \* Eurosport España S.A.U. (EUROSPORT).
- \* Sociedad Gestora de Televisión NET TV S.A., y Veralia Corporación de Productoras de Cine y Televisión S.L., ambas pertenecientes al Grupo Vocento (VOCENTO).
- \* Unidad Editorial S.A.

8. La Dirección de Investigación ha instruido el procedimiento **en la segunda fase**, conforme a lo previsto en los Artículos 58 y 59 de la Ley 15/2007. En particular, con fecha 6 de Agosto del 2010 **elaboró un Pliego de Concreción de Hechos**, en aplicación del Artículo 58.2, en donde se recogían **los posibles obstáculos para la competencia derivados de las concentraciones**, al que los notificantes e interesados han formulado alegaciones.

9. Con fecha 24 de Septiembre del 2010 **las notificantes** presentaron, en virtud de lo establecido en el Artículo 59 de LDC **dos propuestas formales de compromisos**, que se



*de la Ley 15/2007 proponiendo subordinar la autorización de la adquisición por TELECINCO del control exclusivo de CUATRO al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por el notificante.*

14. *Teniendo en cuenta las suspensiones de plazo acordadas....y la ampliación de plazo prevista....la fecha límite para resolver en segunda fase el Expediente C/0230/10 TELECINCO/CUATRO es el 2 de Noviembre de 2010, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se consideraría tácitamente autorizada.*

15. *El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia adoptó la presente Resolución el 27 de Octubre del 2010.*

**TERCERO.-** El hoy extinto Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con fecha **28 de Octubre del 2010** dicta una Resolución en el Expediente C/0230/10 TELECINCO/CUATRO en cuya Fundamentación Jurídica establece los siguientes establecimientos:

*Primero.- De acuerdo con el Artículo 58.4 de la Ley 15/2007, a la vista de la **propuesta de resolución definitiva** de la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia **adoptará la decisión final** mediante una resolución en la que **podrá (a)** Autorizar la concentración; **(b)** subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones; **(c)** prohibir la concentración; **(d)** acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la Ley.*

*Segundo.- De conformidad con lo previsto en el Artículo 59 de la Ley 15/2007, GSTEVISION TELECINCO S.A., ha presentado el **19 de Octubre del 2010** una **propuesta de compromisos** para resolver los problemas de competencia que plantea la operación de concentración TELECINCO/CUATRO.*

*Esta propuesta **incluye** determinados compromisos **subordinados** a que TELECINCO adquiera la condición de accionista o accionista de control de DIGITAL+, como consecuencia de la operación C/0231/10 PRISA/TELEFONICA/TELECINCO/DIGITAL+.*

*De acuerdo con el Artículo 69.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia, Real Decreto 261/2008, de 22 de Febrero, esta propuesta de compromisos, que a continuación se transcribe, ha quedado recogida en la Propuesta de Resolución elevada a este Consejo por la Dirección de Investigación:*

“Se expone a continuación el paquete de compromisos que TELECINCO asume, destinados a resolver las **preocupaciones planteadas por la CNC** en el expediente de referencia.

- (i) TELECINCO se compromete a no comercializar mediante una misma oferta comercial (“paquete comercial”) **la publicidad o cualquier otra forma de comunicación comercial televisiva** en los dos canales en abierto, de mayor audiencia de entre los que gestiona (en adelante, “los canales principales”). Además, la audiencia conjunta de los canales incluidos en cada paquete comercial no será superior al **22%**. A efectos de determinar cuál es la audiencia de cada canal, cada seis meses se tomará en cuenta la audiencia media del mismo, en el semestre inmediatamente anterior.
- (ii) TELECINCO se compromete a **no desarrollar políticas comerciales** y, en particular, de precios que supongan, formalmente o de facto, la venta vinculada, directa o indirectamente, a los anunciantes de los distintos paquetes comerciales de publicidad de canales de televisión.
- (iii) TELECINCO se compromete a **no concluir nuevos contratos** para la gestión de publicidad de terceros operadores de TDT en abierto de ámbito estatal, regional o local.

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

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

- (iv) TELECINCO se compromete, mientras mantenga una participación común con PRISA y/o TELEFONICA en Digital+ a **no comercializar conjuntamente publicidad** con soportes publicitarios gestionados, respectivamente por PRISA y/o TELEFONICA y sus empresas filiales o participadas (en adelante PRISA y/o TELEFONICA).

- (v) *TELECINCO se compromete, mientras mantenga una participación común con PRISA y/o TELEFONICA en Digital+ a aplicar a Telefónica y Prisa **condiciones de mercado y no un trato preferente o exclusivo** en la contratación de publicidad por dichas compañías.*
- (vi) *TELECINCO se compromete a **no concluir contratos de adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales de terceros con una duración superior a tres años** y se compromete a que dichos contratos **no incluyan cláusulas de renovación tácita, derechos de tanteo y retracto u opciones de prórroga o adquisición preferente para periodos sucesivos**. Como excepción a lo anterior, se permitirá que TELECINCO tenga contratos que cubran "la vida total" de cada serie y cada programa de entretenimiento. En el caso de películas cinematográficas, se permitirá que cada película sea explotada en exclusiva por un periodo máximo de **cinco años**.*

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

*A efectos de lo previsto en el presente compromiso, cualquier modificación o novación de los contratos de adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales que TELECINCO tuviera suscritos tendrá la consideración de un nuevo contrato, quedando sometido a los compromisos antes señalados para los mismos.*

- (vii) *TELECINCO se compromete, mientras sea accionista de control de Digital+ a no concluir para un mismo año contratos exclusivos de adquisición para televisión en abierto de la totalidad de la producción de películas cinematográficas y series de estreno, respectivamente, con más de tres de las siguientes productoras: **Paramount, Disney, CBS, Warner, Universal, Sony/Columbia y Fox**. Además, mientras sea accionista de control de*

*Digital+ TELECINCO se compromete a no adquirir más del 60% del volumen global anual de producción de estreno de todas las productoras anteriormente mencionadas, en series y películas, respectivamente.*

(viii) *TELECINCO se compromete, mientras sea accionista de control de Digital+ a limitar la explotación exclusiva de derechos audiovisuales de acontecimientos deportivos para su emisión en abierto, según las siguientes condiciones:*

- *TELECINCO se compromete a no explotar en televisión en abierto, en un mismo año, derechos de emisión de partidos de fútbol de más de una de las restantes competiciones oficiales, nacionales o internacionales.*
- *TELECINCO se compromete a no explotar en televisión en abierto, en un mismo año, derechos de emisión de más de dos de los siguientes bloques de eventos deportivos:*
  - *Campeonato del mundo de Fórmula 1.*
  - *Campeonato del mundo de Motociclismo.*
  - *Competiciones oficiales, nacionales o internacionales, en las que participen clubes de baloncesto de primera división o la selección nacional.*
  - *Tour de Francia y/o Vuelta ciclista a España.*

(ix) *TELECINCO se compromete a no alquilar o arrendar canales múltiples, titularidad de terceros operadores de TDT.*

(x) *TELECINCO se compromete, mientras sea accionista de control de Digital+ a garantizar la distribución de sus canales de televisión en abierto en otras plataformas de pago distintas de las de Digital+ y Telefónica, sin exigir contraprestación económica, siempre que (i) al menos una de ellas lo distribuya, (ii) tales plataformas garanticen un sistema fiable de medición de audiencias y (iii) no se exija a TELECINCO el pago de contraprestación alguna.*

(xi) *TELECINCO se compromete a no oponerse a conceder su autorización al lanzamiento por parte de los operadores con los que comparta múltiples de nuevos servicios o mejoras en la calidad de las emisiones, siempre que (i) dicho lanzamiento no perjudique la calidad de sus propias emisiones y (ii)*



*reciba un trato recíproco por parte de los operadores con quien comparta múltiples.*

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

*Estos compromisos tendrán, salvo indicación en contrario, **una duración inicial de tres años**. Transcurrido dicho plazo, la Comisión Nacional de la Competencia **valorará** si se ha producido una modificación relevante en la estructura o la regulación de los mercados considerados, **que justifique el mantenimiento, adecuación o supresión de las condiciones correspondientes por un periodo adicional de DOS AÑOS.***

*No obstante la duración prevista de los compromisos anteriores, TELE CINCO **podrá solicitar** a la Comisión Nacional de la Competencia **la modificación de su contenido y duración**, en caso de que se produzca una modificación relevante en la estructura o la regulación de los mercados considerados.*

*La Dirección de Investigación ha valorado estos compromisos en la Propuesta de Resolución que eleva al Consejo, concluyendo que resultan suficientes y proporcionados para compensar los problemas de obstaculización de la competencia efectiva, derivados de la operación de concentración TELE CINCO/CUATRO.*

*Tercero.- Visto el expediente tramitado y analizado el Informe sobre la operación, el Consejo está de acuerdo con la Valoración que la Dirección de Investigación realiza de la operación notificada, así como con la Propuesta de Resolución elevada por la Dirección de Investigación, por considerar que el conjunto de los compromisos presentados por GESTE VISION TELE CINCO S.A., resulta suficiente y proporcionado para eliminar los posibles riesgos de obstaculización de la competencia efectiva, derivados de la operación de concentración objeto del análisis.*



*Cuarto.- Intimar a TELECINCO al cumplimiento de lo previsto en la presente Resolución.*

*Quinto.- Encomendar la vigilancia de la presente Resolución a la Dirección de Investigación, en virtud de lo previsto en el Artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007.*

**SEXTO.-** Esta Resolución devino firme el **11 de Noviembre del 2010** al no haber sido elevada al Consejo de Ministros por la Ministra de Economía y Hacienda y no haber sido objeto de recurso ante la Audiencia Nacional.

**SÉPTIMO.-** La autorización se subordinó al cumplimiento de una serie de compromisos, cuya implementación requiere la elaboración de un **Plan de Actuaciones**, tal y como se establece en el resuelve segundo de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de Octubre del 2010, **disponiendo MEDIASET de un mes de plazo** para su presentación. El Plan de Actuaciones es el primer paso para la implementación de los compromisos contenidos en la RCNC C/0230/10 que debe ser presentado por las partes y aprobado por la Directora de Investigación.

Dicho Plan fue presentado **fuera de plazo y a requerimiento de la Directora de Investigación.**

La Dirección de Investigación, a instancias del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con fecha 27 de Abril del 2011 **acordó incoar Expediente Sancionador contra MEDIASET** por este incumplimiento, ya que al contravenir lo estipulado en la Resolución de la CNC, **supondría una infracción** que la Ley 15/2007 tipifica como muy grave en el Artículo 62.4.c).


Se le asignó como referencia SNC/0012/11.

Este Expediente fue resuelto por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el **29 de Julio del 2011**, sancionando a MEDIASET por una infracción muy grave.

MEDIASET recurrió la citada Resolución ante la Audiencia Nacional, que la **desestimó por Sentencia 8 Enero 2013.**

**OCTAVO.-** Tras el requerimiento de la Dirección de Investigación, el día **13 de Enero del 2011** tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia **la primera propuesta** del Plan de Actuaciones presentado por MEDIASET y ese mismo día se solicitó su **subsanación** concediéndole el plazo de diez días, que fue ampliado a otros cinco a su solicitud.

El **31 de Enero del 2011** se recibió **nueva propuesta** y solicitud de aprobación del Plan de Actuaciones por la Dirección de Investigación. El **23 de Febrero del 2011** la Directora de Investigación **acordó** introducir determinadas modificaciones, necesarias, para el adecuado cumplimiento de los compromisos propuestos por MEDIASET (Folios 248 a 274) y **acordó la aprobación** del Plan de Actuaciones modificado (Folios 275 a 290).

El día **7 de Marzo del 2011** MEDIASET recurrió la resolución de la Directora de Investigación ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**R/0068/11**) solicitando la suspensión cautelar de lo establecido en el Plan de Actuaciones en determinados puntos. 

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, el día **21 de Marzo del 2011** acordó denegar la solicitud de MEDIASET en orden a la suspensión de la ejecutividad del Plan de Actuaciones de 23 de Febrero de 2011 y con fecha **25 de Abril del 2011** desestimó el recurso interpuesto por MEDIASET (Folios 456 y siguientes), confirmando el contenido del Plan de Actuaciones de 23 de Febrero del 2011.

MEDIASET el día **10 de Mayo del 2011** recurrió la antedicha Resolución ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, solicitando como medida cautelar *“la suspensión de parte de la instrumentación del compromiso (vi) prevista en el Plan de Actuaciones”*.

La Audiencia Nacional, con fecha **7 de Octubre del 2011** denegó las medidas cautelares (compromiso *vi*) solicitadas por MEDIASET (Folios 1.242 y siguientes) y el día **30 de Marzo del 2012** desestimó, también con posterioridad, el recurso contencioso-administrativo (Folios 3.451 y siguientes).

**NOVENO.-** La Dirección de Investigación, el día **2 de Junio del 2011** acordó publicar en la página web de la Comisión Nacional de la Competencia, y a la par requería a MEDIASET para que pusiera de manifiesto aquellos datos que pudiera **considerar confidenciales**.

MEDIASET en escrito de **8 de Junio del 2011** solicitó la confidencialidad de determinados puntos del Plan de Actuaciones de 23 de Febrero del 2011, que fue denegada **parcialmente** por la Dirección de Investigación en Resolución de **10 de Junio del 2011** (Folios 909 y siguientes).

El día **22 de Junio del 2011** tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia un **recurso administrativo** ante el Consejo de la Comisión, contra la citada Resolución de 10 de Junio de 2011 (R/0076/1) que fue desestimado en Resolución de **23 de Agosto del 2011** (Folios 1160 a 1169).

MEDIASET recurrió dicha resolución el día **25 de Agosto del 2011** ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Folios 1170 y siguientes), solicitando la suspensión de la ejecutividad de la Resolución de 23 de Agosto de 2011 del Consejo de la CNC y del Acuerdo de 10 de Junio de 2011 de la Dirección de Investigación.

La Audiencia Nacional el día **2 de Enero del 2012** acordó denegar la medida cautelar solicitada por MEDIASET, *por lo que se procedió a la publicación del Plan de Actuaciones en la página web de la CNC.*

La Audiencia Nacional con fecha **9 de Mayo del 2012** desestimó, también con posterioridad, el recurso contencioso-administrativo.

**DÉCIMO.-** La Dirección de Investigación, en orden a garantizar el cumplimiento por parte de MEDIASET de los compromisos presentados y detallados en la Resolución de 28 de Octubre de 2010, abrió el procedente Expediente de Vigilancia VC/0230/10, en el ejercicio de las funciones que le encomienda el Artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007 **y en cumplimiento a la intimación que le hiciera el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.**

En el marco del Expediente de Vigilancia VC/0230/10 TELECINCO/CUATRO, el día **24 de Mayo del 2011**, tuvo entrada en la CNC un escrito de la **FEDERACION DE ORGANISMOS DE RADIO Y TELEVISION AUTONOMICOS (FORTA)** en relación con la situación del **mercado publicitario televisivo en España**, indicando que a su juicio **existen indicios** que podrían contravenir los compromisos asumidos por MEDIASET.

**UNDÉCIMO.-** Para poder realizar una adecuada **vigilancia de los compromisos**, tal y como se especifica en el Plan de Actuaciones de 23 de Febrero de 2011, MEDIASET venía obligada a remitir a la CNC determinadas informaciones.

A tal fin, con la finalidad de obtener dicha información de forma completa y adecuada a lo prevenido, la Dirección de Investigación **envió a MEDIASET requerimientos** siguientes:

- Con fecha 9 de Marzo de 2011 (Folios 291 y siguientes).
- Con fecha 29 de Abril del 2011 (Folios 470 y siguientes).
- Con fecha 20 de Mayo del 2011 (Folios 837 y siguientes).
- Con fecha 1 de Junio del 2011 (Folios 890 y siguientes).
- Con fecha 22 de Septiembre del 2011 (folios 1180 y siguientes).
- Con fecha 17 de Octubre del 2011 (Folios 1258 y siguientes).
- Con fecha 24 de Octubre del 2011 (Folios 1266 y siguientes).

- Con fecha 1 de Diciembre del 2011 (Folios 1612 y siguientes).
- Con fechas 21 de Diciembre de 2011 (Folios 2524 y siguientes) y 25 de Enero del 2012 (Folios 2807 y siguientes) nuevos requerimientos adicionales.

**DUODÉCIMO.-** Esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia entiende ser necesario **acompañar como ANEXO I** a esta Resolución copia testimoniada de la Resolución Administrativa dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el día **6 de Febrero del 2013** por su notable interés, tanto en orden a la calificación de la conducta seguida por MEDIASET, como en la concreción y desarrollo del día a día del Plan de Actuación y su incumplimiento, sistemático y temerario por parte de MEDIASET, que lleva de forma reiterada a acudir a la vía de los recursos administrativos en la vía previa administrativa y, posteriormente, al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con la exclusiva finalidad de dilatar sus obligaciones dimanantes de los compromisos presentados y autorizados, siendo sus pretensiones siempre rechazadas.

En el QUINTO Fundamento de Derecho de la antedicha Resolución Administrativa se dispone:

*“De acuerdo con el Artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007 dos son los requisitos que deben concurrir para que resulte apreciable el elemento objetivo del tipo infractor; **por un lado**, debe existir una resolución, acuerdo o compromiso en materia de conductas restrictivas o de control de concentraciones, de las que se deriven determinadas obligaciones para un sujeto determinado; **por otro**, debe existir un incumplimiento de las obligaciones impuestas por la decisión ad hoc”.*

Así interpreta este precepto normativo la Audiencia Nacional en su **Sentencia de 30 de Marzo del 2012** en la que desestima un recurso interpuesto por MEDIASET contra la resolución administrativa del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, que previamente había desestimado un recurso administrativo (Folios 456 y siguientes) contra el **contenido del Plan de Actuaciones de 23 de Febrero de 2011** al decir “1º Los compromisos deben interpretarse de forma conjunta, coherente y coordinada, y no de manera aislada, incongruente y descoordinada, **porque esto permitiría el efectivo vaciamiento de los mismos**” (Fundamento de Derecho Sexto).

Teniendo en cuenta esta premisa, el Consejo de la Comisión de la Competencia, por las razones que a continuación se expondrán, **coincide** con la Dirección de Investigación **“en que ha quedado acreditado el incumplimiento de facto del compromiso (ii), lo que junto al incumplimiento de los compromisos (iii), (iv) y (xii), y de diversas obligaciones previstas en el Plan de Actuaciones de 23 de Febrero del 2010 que tenían como objetivo**

**garantizar el cumplimiento de los compromisos (i), (ii), (iii) y (vi)** ya declarado en la RNCN C/0230/10 TELECINCO/CUATRO de 6 de Junio del 2012, **le llevan a DECLARAR ACREDITADO el incumplimiento** de lo dispuesto en la RCNC C/0230/10 TELECINCO/CUATRO de 28 de Octubre del 2010.

**DECIMOTERCERO.-** Conducta que se enmarca, vulnerándolo, en el Artículo 7 del Código Civil, que en su apartado primero dispone que *“los derechos deberán ejercitarse conformes a las exigencias de la buena fe”* añadiendo en el siguiente apartado segundo que *“la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*.

Precepto legal de derecho positivo, que tiene su correlación en el derecho adjetivo/procedimental y en concreto en el Artículo 247 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, de aplicación complementaria de la Ley 30/1992, de 22 de Noviembre, cuando dispone que *“1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe; 2. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal; 3. Si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrá imponerle, de forma motivada y respetando el principio de proporcionalidad, una multa.....”*

En esta dirección, la Resolución Administrativa dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el día 6 de Febrero del 2013 (ANEXO I) en el Sexto Fundamento de Derecho dispone literalmente que *“en cuanto a la culpabilidad, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo viene afirmando que los principios del Derecho Penal son de aplicación con matizaciones al Derecho Administrativo sancionador. En este sentido, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso de, al menos, un principio de culpa (SSTS 246/1991, de 19 de Diciembre; de 26 de Marzo 1986; y 22 de Noviembre de 2004 entre otras). De esta forma, tal y como explicita el Artículo 130 de la Ley 30/1992 sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismo, **aún a título de simple inobservancia”**.*

Añadiendo **significativamente** en el último párrafo que *“por último, constatando el incumplimiento de los compromisos y en consecuencia **el efecto de vaciamiento** de los mismos, el interés público por el que vela la CNC **está siendo seriamente dañado.....si resulta procedente proponerle a este Consejo, como regula el Artículo 41.2 de la Ley 15/2007 (1) la imposición de multas***

coercitivas; (2) la adopción de otras medidas de ejecución forzosa, previstas en el Ordenamiento; (3) o, en su caso, **la desconcentración**".

**DECIMOCUARTO.-** El Plan de Actuaciones presentado por TELECINCO fue aprobado por la Dirección de Investigación, de la Comisión Nacional de la Competencia, hoy extintas, el **23 de Febrero del 2011**, por lo que los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración C/0230/10 TELECINCO/CUATRO **están inicialmente vigentes hasta el día 23 de Febrero del 2014.**

**DECIMOQUINTO.-** El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, hoy extinto, con fecha **6 de Febrero del 2013** dictó Resolución en el **Expediente Sancionador SNC/0024/12 MEDIASET** "por el incumplimiento de los compromisos recogidos en la Resolución del Consejo de 28 de Octubre del 2010, por la que se **autorizaba** la concentración C/0230/10 TELECINCO/CUATRO, así como de diversas obligaciones previstas en el Plan de Actuaciones de 23 de Febrero del 2011, que tenía como objetivo garantizar el cumplimiento de los compromisos contemplados en la citada Resolución, lo que supone una infracción muy grave de las previstas en el Artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia...conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora".

La Resolución, en su Parte Dispositiva **RESUELVE**

*Primero.- Declarar acreditado el incumplimiento del Resuelve Primero de la Resolución de este Consejo C/0230/10 TELECINCO/CUATRO de 28 de Octubre del 2010, lo que constituye una infracción muy grave tipificada en el apartado 4.c) del Artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A.*

*Segundo.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A., una sanción de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS MIL EUROS (Euros 15.600.000) de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.c) del Artículo 63 de la Ley 15/2007.*

*Tercero.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución y **prosiga la vigilancia del Expediente VC/0230/10 TELECINCO/CUATRO** en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.*



**DECIMOSEXTO.-** El Fundamento de Derecho SEXTO en lo que interesa en este Expediente de Vigilancia, establece:

*"SEXTO.- Sobre el carácter doloso o negligente de la conducta ilícita enjuiciada.-*

*.....El 28 de Abril del 2010 fue notificada a la Comisión Nacional de la Competencia, por parte de GESTEVISION TELECINCO S.A., la operación de concentración económica consistente en la adquisición por TELECINCO del control exclusivo de la SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISION CUATRO S.A.U., mediante la compra del 100% de su capital social, notificación que dio lugar al Expediente C/0230/10 TELECINCO/CUATRO. El 19 de Octubre del 2010, TELECINCO presentó los compromisos **cuyo incumplimiento** es objeto de valoración en este expediente sancionador. Con posterioridad la entidad Telecinco **ha cambiado su denominación social a la actual MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A.** Por tanto, la responsabilidad de los incumplimientos que resulten acreditados no cabe sino atribuírsela a Mediaset España Comunicación S.A.*

*Considerando todos los hechos que concurren en este caso, en el anterior fundamento de derecho **se ha acreditado** que la conducta desarrollada por MEDIASET tras obtener la autorización condicionada de la CNC para integrar en sus activos los adquiridos a CUATRO, constituye una infracción única y continuada de la Resolución que regulaba las **condiciones de dicha autorización.***

**DECIMOSÉPTIMO.-** La Resolución administrativa de **6 de Febrero del 2013** del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (ANEXO I) dictada en el marco del Expediente Sancionador SNC/0024/12 MEDIASET en el Sexto Fundamento de Derecho **in fine** establece literalmente que "por último, constatado el incumplimiento de los compromisos y, en consecuencia, el efecto de **vaciamiento** de los mismos, el interés público.....está seriamente dañado.....por lo que se deberá valorar.....(1) la imposición de multas coercitivas; (2) la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento; o, en su caso (3) la desconcentración.

#### **A.- MULTAS COERCITIVAS.-**

La Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, aborda la posibilidad de imposición de **multas coercitivas**, y en este orden dispone en su **Artículo 67** que "la Comisión Nacional de la Competencia, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, **podrá imponer**, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas y agentes económicos en general, multas coercitivas de

hasta 12.000 €uros al día, con el fin de obligarlas: a) a cesar en una conducta que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la Ley; b) **a deshacer la operación de concentración** que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la Ley; c) a la remoción de los efectos provocados por una conducta restrictiva de la competencia; d) al cumplimiento de los compromisos o condiciones adoptados en las resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia o en los Acuerdos de Consejo de Ministros, según lo previsto en la presente Ley; e) al cumplimiento de lo ordenado en una resolución, requerimiento o acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia o del Consejo de Ministros; f) al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el Artículo 39; g) al cumplimiento de las medidas cautelares”.

A su vez, el Real Decreto 261/2008, de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, dispone:

- **Artículo 21 Imposición de multas coercitivas** que “1. A efectos de lo establecido en el Artículo 67 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, son competentes para imponer multas coercitivas: b) el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, **de oficio**...respecto de las obligaciones establecidas en sus resoluciones, requerimientos y acuerdos y, en su caso, respecto de las establecidas en los acuerdos de Consejo de Ministros. 2. El acuerdo o resolución que declare el incumplimiento de una obligación impondrá, en su caso, la multa coercitiva correspondiente, fijando su **cuantía total** en función del número de días de retraso en el cumplimiento y concediendo un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación. 3. Transcurrido el plazo señalado en el apartado anterior sin que la obligación se haya cumplido, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia podrán imponer **una nueva multa coercitiva** por el tiempo transcurrido y **reiterar su imposición** tantas veces como sea necesario hasta el cumplimiento de la obligación. 4. La imposición de multas coercitivas se entenderá, **sin perjuicio** de la apertura.....del correspondiente procedimiento sancionador....”
- **Artículo 22** que aborda el pago de las multas coercitivas y tasas, dispone que “1. El pago de las multas y multas coercitivas deberá realizarse en los plazos previstos en los apartados 2 y 5 del Artículo 62 de la **Ley 58/2003**, de 17 de Diciembre, General Tributaria, sin perjuicio de la normativa autonómica que sea de aplicación”.

## **B.- CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.-**

El Capítulo III, del Título IV de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia **desarrolla** el procedimiento de control de concentraciones económicas, desde el momento inicial de su solicitud-notificación (Artículo 55), la instrucción y resolución (Artículos 57 y siguientes), presentación de compromisos (Artículo 59) y, finalmente, la intervención del Consejo de Ministros (Artículo 60).

El Real Decreto 261/2008, de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia **desarrolla** el procedimiento de control de concentraciones en el Capítulo III, del Título II y, en concreto, en los Artículos 54 y siguientes.

Explicitado lo anterior y en lo concerniente a la toma de resolución del presente expediente, debe estarse a lo prevenido en el

**ARTÍCULO 58** titulado Instrucción y Resolución en Segunda Fase, que en su **apartado cuarto** dispone que *“4. Recibida la propuesta de resolución definitiva de la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia **adoptará** la decisión final mediante una resolución en la que **podrá**:*

- a) *Autorizar la concentración.*
- b) **Subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones** (a considerar por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia).
- c) *Prohibir la concentración.*
- d) *Acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la Ley.*

**ADOPCIÓN** que debe ser contemplada a la luz del siguiente **apartado quinto** *“las resoluciones adoptadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia **serán comunicadas** al Ministro de Economía y Hacienda, al mismo tiempo de su notificación a los interesados”.*

Y ello en relación, armonía y concordancia con lo previsto en el siguiente **apartado sexto** *“las resoluciones en segunda fase en las que el Consejo de la Comisión Nacional de la*

*Competencia.....**subordine al cumplimiento compromisos o condiciones no serán eficaces.....***” con las prevenciones desarrolladas en los parágrafos a) y b)”.

El siguiente **ARTÍCULO 60** en orden a la intervención del Consejo de Ministros, dispone que:

- 1. *El Ministro de Economía y Hacienda podrá elevar la decisión sobre la concentración al Consejo de Ministros, por razones de interés general cuando, en segunda fase, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia **b) haya resuelto subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones** (puestas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia).*

Añadiendo en el **apartado cuarto párrafo b) 2º** “ordenar las medidas apropiadas para el restablecimiento de una competencia efectiva, **incluida la desconcentración**, cuando la concentración ya se hubiera ejecutado”.

**DECIMOCTAVO.-** La “Autorité de la Concurrence, de la République Française” en su Decisión nº 11-D-12, de 20 de Septiembre de 2011 “relative au respect des engagements figurant dans la décision autorisant l’acquisition de TPS et CanalSatellit par Vivendi Universal et Group Canal Plus” en su **CONCLUSION acuerda:**

*250. A la vista del conjunto de los elementos anteriormente analizados, deviene necesario aplicar el apartado 1º del párrafo IV del Artículo L.430-8 del Código de Comercio. Dando lugar a la retirada de la decisión del Ministro de Economía, Hacienda e Industria del 30 de Agosto del 2006, en la que autorizaba la adquisición de TPS y CanalSatélite por Vivendi Universal y el Grupo Canal Plus. Y a menos que las partes no vuelvan a su situación anterior a la concentración, este mandato entraña la obligación de estos últimos de notificar nuevamente la operación de concentración, a la Autoridad de la Competencia, en el plazo.....*

Y llega a la siguiente **DECISIÓN**

- *Disposición 1ª.- Está probada la no ejecución de los compromisos.....a los que venía subordinada la decisión del Ministro de Economía, Hacienda e Industria de 30 de Agosto de 2006, en la*

*que autorizaba la adquisición de TPS y CanalSatélite por las sociedades Vivendi Universal y Grupo Canal Plus.*

- *Disposición 2ª.- La decisión del Ministro de Economía, Hacienda e Industria de 30 de Agosto de 2006 en la que autorizaba la adquisición de TPS y CanalSatélite por las sociedades Vivendi Universal y el Grupo Canal Plus **se revoca**. Volviéndose a la situación anterior a la concentración, Vivendi Universal y el Grupo Canal Plus vienen impelidos a notificar nuevamente la operación en un plazo a no más tardar de....*
- *Disposición 3ª.- Una sanción pecuniaria de 30.000.000 €uros se impone conjunta y solidariamente a la sociedad Grupo Canal Plus y al conjunto de sus filiales y subfiliales que controla en exclusiva.*

**DECIMONOVENO.-** A tenor de los anteriores establecimientos, debe necesariamente concluirse diciendo:

1º que MEDIASET ha venido, de forma reiterada y constante, incumpliendo el compromiso acordado en la **concentración subordinada** al efecto, habiendo sido sancionada repetidamente.

Así como acudiendo a la vía de los recursos en claro abuso de derecho, sobrepasando manifiestamente los límites normales del ejercicio razonable de su derecho.

2º que, con amparo en lo resuelto por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, hoy extinta, en su Resolución de 6 de Febrero de 2013, que acompañamos con ésta como Anexo I, *el inicial Plan de Actuaciones aprobado el día 23 de Febrero del 2011 está inicialmente vigente hasta el día 23 de Febrero del 2014.*

Por lo que a día de hoy, procede asumir la propuesta que nos eleva la actual Dirección de Competencia, en el marco de este Expediente de Vigilancia, en orden a prorrogar la misma en DOS AÑOS, *dado que las condiciones del mercado no han sufrido variaciones sustanciales que **aminoren** el riesgo potencial de deteriorar la competencia en este mercado.*

3º que debemos intimar a la Dirección de Competencia para que, en plazo máximo de CUATRO MESES contados desde la notificación de esta Resolución, (1) eleve Informe de Vigilancia correspondiente al tramo aun no informado del periodo inicial de tres años (esto es, desde el 6 de Febrero de 2013 en que se dicta por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la Resolución que acompaña a ésta como Anexo I, hasta el momento actual).

4º que, en todo caso, lo anteriormente concretado **no será causa condicionante** de actuaciones y resoluciones futuras, ni de lo que pueda resultar de los Informes de Vigilancia solicitados a emitir por la Dirección de Competencia, que procedan dictarse de conformidad y bajo el manto del imperio de la ley y particularmente de lo reglado en la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y sus concordantes.

En mérito a lo anterior, esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria del día 20 de Febrero del 2014

#### **HA RESUELTO**

**PRIMERO.-** Asumir la Propuesta que nos eleva la Dirección de Competencia, en el marco de este Expediente de Vigilancia, en orden a prorrogar la misma en DOS AÑOS más, dado que las condiciones del mercado no han sufrido variaciones sustanciales que aminoren el riesgo potencial de deteriorar la competencia en este mercado.

**SEGUNDO.-** Intimar a la Dirección de Competencia para que en un plazo máximo de CUATRO MESES contados desde la notificación de esta Resolución, eleve Informe de Vigilancia correspondiente al tramo aun no informado del periodo inicial de tres años (esto es, desde el 6 de Febrero de 2013, en que se dicta por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la Resolución que acompaña a ésta como Anexo I, hasta el momento actual).

**TERCERO.-** En todo caso, lo anteriormente dispuesto **no será causa condicionante** de actuaciones y/o resoluciones futuras, ni de lo que pueda resultar de los Informes de Vigilancia solicitados a la Dirección de Competencia.

Actuaciones y/o resoluciones a dictar siempre bajo el Imperio de la Ley y particularmente de lo reglado en la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y sus concordantes.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.

