



ACUERDO POR EL QUE SE AUTORIZA LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA ANTENA 3/LA SEXTA Y SE IMPONEN CONDICIONES A LA MISMA

El Consejo de Ministros adopta el siguiente

ACUERDO

Primero.- Autorizar la operación de concentración Antena 3/La Sexta (expediente C/0432/12 en la CNC y expediente CE-007/12 en el Ministerio de Economía y Competitividad).

Segundo.- Subordinar la operación autorizada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

a. Condición primera sobre la publicidad televisiva

a) La entidad resultante no podrá concluir contratos para la gestión de publicidad de terceros operadores de televisión en abierto de ámbito estatal, regional o local.

Respecto de los contratos que la entidad resultante pueda tener en vigor, en la fecha de adopción del presente Acuerdo, con terceros operadores de televisión en abierto de ámbito estatal, regional o local para la gestión de la publicidad, en particular, los relativos a 13 TV y Marca TV, la entidad resultante deberá limitar la duración de los mismos a un período máximo de 6 meses desde la fecha de adopción del presente Acuerdo.

b) La entidad resultante no podrá comercializar mediante una misma oferta comercial ("paquete comercial") la publicidad o cualquier otra forma de comunicación comercial televisiva de los dos canales en abierto de mayor audiencia de entre los que gestiona (en adelante los canales principales).

c) La entidad resultante no podrá comercializar productos publicitarios televisivos que incluyan canales de televisión en abierto cuya audiencia conjunta sea superior a 22%. A efectos de determinar cuál es la audiencia de cada canal, cada seis meses se tomará en cuenta la audiencia media del mismo en el semestre inmediatamente anterior, según los datos suministrados por la empresa KANTAR MEDIA (o la empresa que le sustituya en la funciones de medición de audiencia televisiva en España), referidos a la "audiencia total día", "total individuos" y "total España". De cara a esta obligación, se considerará que el primer semestre de referencia para calcular la audiencia media tiene lugar entre el 1 de enero de 2012 y el 30 de junio de 2012.

d) La entidad resultante publicará con una periodicidad mínima trimestral su oferta de productos publicitarios televisivos que deberá incorporar, como mínimo, los productos necesarios para garantizar la posibilidad de adquisición de espacios publicitarios mediante productos distintos de forma individualizada en cada uno de los canales de televisión en abierto gestionados por la entidad resultante.



e) La entidad resultante no podrá desarrollar políticas comerciales y, en particular, de precios, que supongan, formalmente o de facto, la venta vinculada, directa o indirectamente, a los anunciantes o agencias de medios de los distintos paquetes comerciales de publicidad de canales de televisión.

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

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

b. Condición segunda sobre la televisión en abierto

Se mantiene tal cual fue aprobada por la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 13 de julio de 2012, en el expediente de concentración C/0432/12.

c. Condición tercera sobre la adquisición de contenidos audiovisuales

Se mantiene tal cual fue aprobada por la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 13 de julio de 2012, en el expediente de concentración C/0432/12.

No obstante, los plazos mencionados en las letras c), d), f) y h) se contarán desde la adopción del presente Acuerdo.

d. Condición cuarta sobre las obligaciones de presentación periódica de información

Se mantienen las obligaciones de suministro de información establecidas en la condición cuarta de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 13 de julio de 2012, en el expediente de concentración C/0432/12 y que se recogen en el Anexo 1 de dicha Resolución, con las modificaciones derivadas del contenido que en este Acuerdo se establece para la condición primera. En concreto, la letra a) del Anexo 1 queda redactada de la siguiente forma:

- a) En relación con la condición primera, la entidad resultante remitirá a la Comisión Nacional de la Competencia:
 - i. En el plazo máximo de un mes desde la aprobación del presente Acuerdo, copia de los documentos que acrediten la reducción de la duración de los contratos suscritos con terceros operadores de televisión en abierto de ámbito estatal, regional o local para la gestión de su publicidad.
 - ii. En el plazo máximo de diez días desde que finalice cada semestre de referencia a efectos del cómputo de la audiencia media de los canales de televisión en abierto



que gestiona la entidad resultante, la audiencia media de cada uno de estos canales de televisión en abierto.

La primera aportación de información deberá realizarse, excepcionalmente, en el plazo de diez días desde la adopción del presente Acuerdo.

- iii. En el plazo de diez días desde su publicación, copia de cada una de las ofertas de productos publicitarios televisivos publicadas por la entidad resultante desde la adopción del presente Acuerdo.
- iv. Con carácter semestral, la siguiente información en papel y formato Excel:
 - Para cada uno de los canales de televisión en abierto comercializados, número de GRP's 20" comercializados e ingresos de publicidad convencional, desglosados en ingresos base publicidad vendida a coste GRP, publicidad vendida a descuento y en ingresos provenientes de recargos operativos y elementos cualitativos.
 - Para cada uno de los productos publicitarios televisivos comercializados, número de GRP's 20" comercializados e ingresos de publicidad convencional, desglosados en ingresos base publicidad vendida a coste GRP, publicidad vendida a descuento y en ingresos provenientes de recargos operativos y elementos cualitativos.
 - Para cada uno de los canales de televisión en abierto comercializados, los ingresos de publicidad no convencional desglosados por tipo de producto (patrocinios, telepromoción, product placement, etc.).
 - Para cada uno de los canales de televisión en abierto comercializados, número de GRP's e ingresos de publicidad convencional proveniente de anunciantes que hayan adquirido publicidad convencional únicamente en ese canal, para una determinada campaña de publicidad.
 - Para cada uno de los canales de televisión en abierto comercializados, datos mensuales de número de minutos de publicidad comercializados y estimación del grado de saturación publicitaria del canal, distinguiendo el periodo *prime time* (20:30hrs-00:00hrs) del resto de periodos.

Esta información se facilitará en el plazo máximo de dos meses desde la finalización de cada semestre de referencia. El primer semestre de referencia se entenderá que finaliza el 31 de diciembre de 2012.

- v. En el plazo de diez días desde su formalización, copia de los negocios jurídicos sobre sus licencias de comunicación audiovisual televisiva previstos en el artículo 29 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, que hubiera formalizado la entidad resultante.

Se mantienen las letras b) y c) del Anexo 1 sobre obligaciones de información periódica de la entidad resultante, en la redacción aprobada por la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 13 de julio de 2012, en el expediente de concentración



C70432/12. No obstante, los plazos mencionados en las letras b) y c) del Anexo 1, se contarán desde la adopción del presente Acuerdo.

e. Condición quinta sobre el plazo de vigencia de las condiciones

Estas condiciones tendrán una duración inicial de tres años desde la adopción del presente Acuerdo. 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 por un período adicional de dos años.

Tercero.- De conformidad con el artículo 41.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, corresponderá a la Comisión Nacional de la Competencia la vigilancia de las condiciones impuestas por el presente Acuerdo en los términos previstos en el mismo.



EXPOSICIÓN

Primero.- Con fecha 13 de julio de 2012 y de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) notificó al Ministro de Economía y Competitividad la Resolución de su Consejo en el expediente de concentración C/0432/12, ANTENA 3/LA SEXTA (operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de Antena 3 de Televisión S.A. del control exclusivo de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta S.A. mediante la compraventa del 100% de su capital social). Dicha operación había sido objeto de remisión por parte de la Comisión Europea para su examen íntegro con arreglo a la legislación española de competencia por Decisión de fecha 14 de marzo de 2012.

Segundo.- Tras la presentación por Antena 3 de varias propuestas de compromisos para resolver los problemas de competencia detectados en la investigación en profundidad (que fueron considerados insuficientes), el Consejo de la CNC, en aplicación del artículo 58.4.b) de la LDC, subordinó la autorización de la concentración al cumplimiento de cinco condiciones sobre la publicidad televisiva, sobre la televisión en abierto y sobre la adquisición de contenidos audiovisuales que se imponen por un período de 5 años, pudiendo la entidad resultante solicitar motivadamente la modificación del contenido de estas condiciones en el caso de que se produzca una modificación relevante en la estructura o regulación de los mercados considerados. La CNC ha señalado que las condiciones de carácter ex ante que se imponen a la concentración no agotan ni excluyen las facultades de intervención que se propone ejercer con carácter ex post para solventar los problemas de competencia que identifique en los mercados examinados con ocasión de la operación.

Tercero.- Antena 3 considera que las condiciones impuestas por la CNC hacen de facto inviable la operación de concentración al cercenar las posibilidades de la empresa de competir en el mercado. La compañía ha comunicado como hecho relevante a la CNMV, en fecha 17 de julio de 2012, la inviabilidad de la operación de mantenerse las condiciones impuestas por la CNC.

Cuarto.- Según lo previsto en el Acuerdo de Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 6 de febrero de 2009, por el que se especifican las actuaciones de los Departamentos Ministeriales en materia de concentraciones económicas, en fecha 16 de julio de 2012, la Subdirección General de Competencia y Regulación Económica de la Dirección General de Política Económica comunicó la entrada de la resolución del Consejo de la CNC de 13 de julio de 2012 a las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Presidencia, Industria, Energía y Turismo y Hacienda y Administraciones Públicas, por si apreciaran la existencia de algún interés general por las que debiera elevarse la operación al Consejo de Ministros.

Quinto.- A la vista de la documentación remitida por la Subdirección General de Competencia y Regulación Económica en relación con la operación de concentración, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo solicitó del Ministro de Economía y Competitividad que dictara resolución por la que se elevara al Consejo de Ministros la decisión relativa a la operación de concentración Antena 3/La Sexta, al concurrir circunstancias de interés general relacionadas esencialmente con la garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial, así como de promoción de la investigación y el desarrollo tecnológico.



Sexto.- Dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 36.3 de la LDC, con fecha 30 de julio, el Ministro de Economía y Competitividad dictó Orden por la que acuerda elevar al Consejo de Ministros la referida operación, orden que fue comunicada a la CNC y notificada a los interesados en la misma fecha.

Séptimo.- En fecha 31 de julio de 2012, la Subdirección General de Competencia y Regulación Económica del Ministerio de Economía y Competitividad solicitó de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo informe en el que se desarrollaran las razones de interés general distintas a la salvaguarda de la competencia que, de acuerdo con el artículo 10 de la LDC, justificaran la decisión por el Consejo de Ministros con especificación de las condiciones a imponer, en su caso, y la propuesta sobre el órgano encargado de la vigilancia de su cumplimiento.

Octavo.- Con fecha 3 de agosto, la citada Secretaría General Técnica remitió el informe solicitado.

Noveno.- De acuerdo con el artículo 36.4 de la LDC, el plazo máximo para adoptar y notificar el Acuerdo de Consejo de Ministros en el procedimiento de control de concentraciones será de un mes a contar desde la resolución del Ministro de Economía y Competitividad de elevar la operación al Consejo de Ministros. De acuerdo con el procedimiento de cómputo del artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, este plazo de un mes para adoptar y notificar el Acuerdo finaliza el 31 de agosto.

APRECIACIÓN DE LAS RAZONES DE INTERÉS GENERAL. GARANTÍA DEL ADECUADO MANTENIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN SECTORIAL

Cuestiones previas

Con carácter introductorio es necesario destacar el efecto que las condiciones impuestas por la CNC para salvaguardar la competencia tienen sobre la operación analizada.

En este sentido, como ha quedado acreditado por el hecho relevante comunicado por Antena 3 a la CNMV, el pasado 17 de julio, las condiciones impuestas por la CNC hacen inviable la operación a juicio de la adquirente, con lo que, de facto, producen el mismo efecto que la denegación de autorización.

[...].

[...].

Así las cosas, la operación de concentración despliega sus efectos en el sector audiovisual, que es un sector de interés general que tiene a su vez, debido a la evolución tecnológica de las comunicaciones electrónicas, una incidencia sustancial en un sector estratégico, igualmente calificado de interés general, como es el de las telecomunicaciones. Teniendo ambos sectores importantes efectos externos para el conjunto de la economía y para la innovación tecnológica, es preciso analizar la incidencia de la operación sobre otros objetivos de interés general, de entre los



establecidos en la regulación sectorial, que podrían quedar comprometidos por el desistimiento de las partes en la operación, lo que se realiza a continuación.

La televisión por ondas hertzianas es un mercado regulado que se basa en la concesión de licencias audiovisuales limitadas regulatoriamente por la autoridad competente. La concesión de éstas se basa en el principio de autoridad, en virtud del cual la autoridad competente otorga la explotación de una parte del espectro radioeléctrico a un determinado operador para la prestación del servicio de televisión en régimen exclusivo respecto de las frecuencias asignadas. En el otorgamiento de las licencias audiovisuales, las Administraciones Públicas deben velar por la consecución de intereses públicos, como son el pluralismo político e informativo, la protección de los derechos de los consumidores, la contribución al desarrollo tecnológico, etc.

No obstante, la configuración y la estructura del espectro radioeléctrico resultan fundamentales para la consecución de objetivos de interés general distintos de la competencia, como puede ser, en el ámbito del sector audiovisual, el pluralismo informativo, y en el sector de las telecomunicaciones, su capacidad para generar efectos externos positivos a través de la innovación tecnológica. En este sentido, dado que el espectro radioeléctrico es un bien público escaso, las licencias actúan como un input no reproducible, lo que condiciona la estructura del mercado.

Por tanto, la intervención del Consejo de Ministros en la operación se basa en la necesidad de proteger unos intereses generales que son perseguidos por la Administración desde la misma concesión de las licencias y que se ven afectados indirectamente por la imposición de condiciones asimétricas en un mercado relacionado, el mercado de la publicidad, fuente principal de ingresos de los licenciarios.

Régimen jurídico aplicable

El artículo 10 de la LDC recoge, con carácter no exhaustivo, los criterios de naturaleza sustantiva que deberán ser tenidos en cuenta en la valoración de las operaciones de concentración. Dichos criterios garantizan la protección del conjunto de intereses generales afectados por las operaciones sometidas a control, cuya salvaguarda se atribuye a la CNC y al Consejo de Ministros según la naturaleza de aquéllos.

De esta manera se asegura el equilibrio entre los distintos intereses generales que concurren en estas operaciones: la defensa de la competencia, que, en los términos de la exposición de motivos de la LDC *“se ha consolidado como uno de los elementos principales de la política económica”* que *“[D]entro de las políticas de oferta complementa a otras actuaciones de regulación de la actividad económica...”* y ello en un marco de coherencia caracterizado por una *“adecuada imbricación de los distintos planos institucionales que interactúan en este terreno”*.

Ello se traduce, de acuerdo con la misma Exposición de motivos en que, en materia de los criterios que han de regir la valoración sustantiva de las operaciones de concentración, *“la ley separa claramente los que guiarán la toma de decisiones por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, centrada en el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, de aquéllos en que podrá basarse la intervención del Gobierno, relacionados con la protección de los intereses generales de la sociedad.”*



Así, a la CNC compete la apreciación y, por tanto, la valoración en función de los criterios estrictos de salvaguarda de la competencia, mientras que al Consejo de Ministros atribuye la Ley la potestad de valorar las operaciones que examine con arreglo a criterios de interés general distintos de aquella salvaguarda, de los cuales se enumeran algunos sin carácter exhaustivo, en el artículo 10 citado.

En concreto, enumera el artículo 10.4 de la LDC la promoción de la investigación y el desarrollo tecnológicos (letra e) del apartado 4) y la garantía del adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial (letra f) del mismo apartado).

Este régimen mimetiza, para las operaciones de concentración que deban valorarse con arreglo a nuestra legislación interna por no ser de competencia de la Comisión Europea, el aplicable en el ámbito de las concentraciones de dimensión comunitaria sometidas al control de la Comisión Europea con arreglo al Reglamento CE Nº 139/2004, del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de concentraciones entre empresas (Reglamento comunitario de concentraciones). Dicho texto normativo preserva la competencia de los Estados miembros para apreciar la concurrencia de intereses legítimos distintos de los considerados por la Comisión Europea cuando evalúa una operación de concentración. Así, su considerando (19) indica que *“[P]or otra parte, la aplicación exclusiva del presente Reglamento...no impide que los Estados miembros adopten las medidas pertinentes para garantizar la protección de intereses legítimos distintos de los que se toman en consideración en el presente Reglamento, siempre que dichas medidas sean compatibles con los principios generales y demás disposiciones del Derecho comunitario.”*

Es importante resaltar por lo que aquí interesa que, incluso en el marco de operaciones de competencia exclusiva de la Comisión Europea, el artículo 21.4 del Reglamento comunitario de concentraciones menciona expresamente entre los objetivos que considera legítimos *per se*, el de la protección de la pluralidad de los medios de comunicación.

Primero.- Objetivos sectoriales a proteger

Los objetivos de regulación sectorial en la materia derivan tanto de lo dispuesto en el conjunto de Directivas que constituyen el denominado “Paquete telecom”, incorporadas a nuestro ordenamiento por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, como en la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (en adelante, “Directiva de servicios audiovisuales”), incorporados a través de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

Es importante destacar, como ha quedado dicho, que en ambos casos, audiovisual y de comunicaciones electrónicas, se trata de servicios calificados como de interés general. Tal caracterización deriva de la consideración de que concurren en ellos bienes jurídicos de especial trascendencia para la sociedad en su conjunto que requieren, en el marco de su prestación en libre competencia, de la intervención de los poderes públicos para garantizarlos en la medida en que la pura estructura y/o dinámica del mercado no sirven a su consecución. Se trata de intereses públicos tales como la protección de los derechos de los ciudadanos, de los clientes finales de estos servicios, o de objetivos de política económica o cultural cuya tutela debe garantizarse a través de instrumentos distintos de la salvaguarda de la competencia.



La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones establece en su artículo 3 los objetivos de la Ley, entre los que resultan relevantes para el caso objeto de estudio los siguientes:

- *Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, así como la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y el acceso a éstos, en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social (letra c).*
- *Hacer posible el uso eficaz de los recursos limitados de telecomunicaciones, como la numeración y el espectro radioeléctrico, y la adecuada protección de este último, y el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada (letra d).*
- *Promover el desarrollo de la industria de productos y servicios de telecomunicaciones (letra h).*

Por su parte, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, consagra como objetivos, por una parte, en su artículo 4, el derecho a recibir una comunicación audiovisual plural estableciendo que *“Todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos, comerciales como comunitarios que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad. Además, todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos y a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado. Esta prestación plural debe asegurar una comunicación audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública.”*

Todos estos objetivos deben ser examinados para la valoración de la operación analizada.

1. Objetivos de la regulación sectorial de comunicaciones electrónicas: el aseguramiento de la ejecución del Plan de liberación del “dividendo digital”.

Los principales objetivos de la regulación sectorial afectados, se encuentran relacionados, en primer lugar, con la ejecución del Plan de liberación del dividendo digital.

La mejor gestión del espectro radioeléctrico, garantizando su disponibilidad tanto para la prestación de servicios de televisión con tecnología digital como para el desarrollo de los servicios de comunicaciones móviles de cuarta generación es un objetivo consagrado en el marco comunitario y nacional regulador de las comunicaciones electrónicas.

El hecho de que la televisión digital terrestre permita un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico impulsó la política de liberación del dividendo digital: en un canal radioeléctrico que permitía emitir un único programa analógico pueden ahora transmitirse 4 o incluso 6 programas digitales de calidad equivalente, o entre 3 y 4 de alta definición, en lo que se ha llamado canal múltiple o MUX. Así, manteniendo la oferta televisiva, puede liberarse una parte de la banda de televisión (470-862 MHz) y utilizarse para servicios de telefonía móvil, consiguiendo un elevado impacto sobre la economía.



Se ha estimado que el efecto del dividendo sobre la economía europea superará, en los próximos años, los 150.000 millones de euros y alrededor de un 8% de este impacto (más de 12.000 millones de euros) se produciría en España, lo que equivale a alrededor del 1% del PIB.

En este sentido, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, prevé que una parte de la banda de frecuencias actualmente utilizada por el servicio de televisión, pasase a ser utilizada por los servicios de telefonía móvil a partir del 1 de enero de 2015. La banda de frecuencias 790-862 MHz (canales 61 a 69) se destinaría a desplegar las redes de telefonía móvil de cuarta generación 4G. Esta banda de frecuencias se conoce como “dividendo digital”. Esta ley también dispone que los costes derivados de este proceso serían sufragados con cargo a los ingresos obtenidos de la adjudicación de dichas frecuencias a los operadores móviles.

La normativa en materia de prestación del servicio de televisión digital terrestre y del proceso de liberación del dividendo digital se completa, además de con la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, con el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre; con el Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo, por el que se regula la asignación de los múltiples de la televisión digital terrestre tras el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica, modificado por el Real Decreto 169/2011, de 11 de febrero; y con el Real Decreto 691/2010, de 20 de mayo, por el que se regula la Televisión Digital Terrestre en alta definición, modificado por el Real Decreto 169/2011, de 11 de febrero.

Por su parte, en el ámbito internacional, la Conferencia Regional de Radiocomunicaciones de la Región 1 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) que aprobó el Plan de Ginebra en junio de 2006, acordó el uso de toda la banda UHF 470-862 MHz para los servicios de radiodifusión. España consiguió inscribir todas las frecuencias necesarias para planificar los múltiples digitales previstos en el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, antes mencionado.

Sin embargo, en 2007 la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones, para la Región 1, atribuyó la banda de frecuencias 790-862 MHz al servicio de comunicaciones móviles en uso coprimario con los servicios de radiodifusión (dividendo digital). Al amparo de estas decisiones regulatorias internacionales, las instituciones comunitarias decidieron que esta subbanda de frecuencias se destinara a otros usos, principalmente los relacionados con los servicios avanzados de comunicaciones electrónicas de carácter pan-europeo.

El Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo, establece el objetivo y las actuaciones para que la banda del dividendo digital pueda quedar reservada a otros usos y servicios antes del 1 de enero de 2015, y el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital, establece los procedimientos mediante los que esta banda se pone a disposición de los operadores para la prestación de servicios de comunicaciones móviles electrónicas. Finalmente dicha banda fue otorgada a los operadores móviles en la subasta celebrada durante el mes de julio de 2011, y que reportó al Estado unos ingresos de 1.305 millones de euros.

Asimismo, el Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo, contempla la necesidad de que la banda del dividendo digital esté liberada del uso del servicio de televisión digital terrestre antes del día 1 de enero de 2015, y para ello en la regulación de la asignación de los múltiples digitales contempla 2 fases.



- Durante la fase 1, cada uno de los operadores privados de televisión ha accedido a la explotación de 4 canales de televisión, distribuidos en 2 múltiples digitales de cobertura estatal para su explotación en régimen de gestión indirecta. Transitoriamente, con el fin de favorecer la implantación de la televisión en alta definición, pueden explotar canales digitales adicionales siempre que efectúen una emisión íntegra y simultánea de la programación de alguno de los cuatro canales de televisión, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que establece que las mejoras tecnológicas que permitan un mayor aprovechamiento del dominio público para la comunicación audiovisual no habilitarán para rebasar las condiciones establecidas en la licencia, y en particular, para disfrutar de un mayor número de canales de pago o en abierto cuya emisión se hubiera habilitado.

Durante esta fase 1 los operadores están compartiendo la capacidad de los 3 múltiples digitales asociados a los canales radioeléctricos 67, 68 y 69 (que hay que liberar en su totalidad por ocupar frecuencias del dividendo digital), y de tres nuevos múltiples digitales de cobertura estatal que se planificaron, basados en los canales radioeléctricos que conformaban el canal analógico de televisión que explotaban las sociedades concesionarias “Antena 3 de Televisión, S.A.”, “Gestevisión Telecinco, S.A.” y “Sogecable, S.A.” La fase 1 prevista en el Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo, ya se ha completado.

- En la fase 2, se prevé la planificación de nuevos múltiples digitales y la realización de ajustes en los múltiples digitales de la Fase 1, con el objetivo de liberar la banda del dividendo digital antes del 1 de enero de 2015. Así, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de noviembre de 2011, se aprobó el Plan Marco de Actuaciones para la liberación del dividendo digital. Este Plan, de gran complejidad, y que se extiende hasta enero de 2015, conlleva la puesta en servicio de 5.000 nuevos transmisores de TDT así como la reantenización de 4 múltiples digitales en 1,4 millones de edificios.

Con posterioridad a la aprobación del citado Plan Marco se han producido tres acontecimientos sobrevenidos que hacen necesario una profunda revisión y replanteamiento del mismo.

- En primer lugar, con fecha 15 de febrero de 2012, se aprobó la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un primer Programa de Política del Espectro Radioeléctrico, que establece que los Estados miembros deberán hacer que la banda del dividendo digital esté disponible para servicios de comunicaciones electrónicas antes del 1 de enero de 2013, permitiéndose en casos excepcionales debidamente motivados la autorización de aplazamientos por parte de la Comisión. De mantenerse el citado Plan Marco, España tendría que solicitar un aplazamiento.
- Por otra parte, en la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones de 2012 (CMR12) celebrada en Ginebra del 23 de enero al 17 de febrero de 2012, se aprobó la atribución de la banda de frecuencias de 694 a 790 MHz en la Región 1 al servicio móvil en co-primario con los servicios de radiodifusión, estableciendo que esta atribución entrará en vigor inmediatamente después de la próxima Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones que se celebrará en 2015. Esto supone la aprobación de un dividendo digital 2, en un proceso similar al asociado al primer dividendo digital.

De ahí la necesidad de replanificar en el futuro los múltiples de televisión digital terrestre para la liberación de este nuevo dividendo que supone un total de 96 MHz (superior al



primer dividendo que supone la liberación de 72 MHz). El proceso implicará la revisión de los acuerdos de coordinación internacional que España tiene con países limítrofes (Francia, Portugal, Argelia, Marruecos,...), y será inevitable la notable reducción del número de múltiples digitales existentes en la actualidad, para poder acomodarlos en la banda que quedará disponible para la prestación del servicio de televisión digital terrestre (470 a 694 MHz).

Si bien no se ha determinado todavía en el ámbito de la Unión Europea el futuro uso de esta banda de frecuencias, esta circunstancia debe ser tomada en consideración en la planificación de canales radioeléctricos para la liberación del dividendo digital, al objeto de prevenir, en la medida de lo posible, la utilización por el servicio de televisión de nuevos canales que en un futuro pudieran verse afectados por la introducción de nuevos servicios móviles, evitando con ello molestias y costes a los ciudadanos y a los operadores del servicio de televisión.

- En tercer lugar, se ha realizado una estimación del coste de la ejecución del Plan Marco de noviembre de 2011, que asciende a un total aproximado de 900 millones de euros en tres anualidades. En el actual contexto económico no resulta posible disponer de las consignaciones presupuestarias necesarias para la ejecución de dicho Plan Marco para la liberación del dividendo digital con cargo a recursos públicos. Por otro lado, alrededor de un tercio de los fondos previstos en el mencionado Plan Marco estaban destinados a compensar a los radiodifusores de TDT afectados por los costes adicionales derivados de la emisión simultánea durante la reordenación de la banda de frecuencias; no obstante, la Comisión Europea ha manifestado formalmente dudas sobre la compatibilidad de esta medida con la normativa de ayudas de estado de la Unión Europea. Por todo ello, la ejecución del Plan marco de 17 noviembre de 2011, implicaría un coste muy elevado para los ciudadanos y para los operadores del servicio de televisión.

Adicionalmente, uno de los objetivos de la política sectorial es promover la innovación tecnológica, y la puesta a disposición de los ciudadanos de las mejoras que ofrece la televisión de alta definición, impulsando la oferta de contenidos de alta calidad, aprovechando para ello la notable penetración de receptores con capacidad para recibir emisiones de alta definición.

Por último, es necesario impulsar un rápido despliegue de las redes de telefonía móvil de cuarta generación, debido a su impacto en la economía nacional. La telefonía móvil de cuarta generación no sólo representa la ventaja de poder acceder a servicios de datos y conexión a Internet en movilidad con velocidades de 100 Mbits/s o superiores, sino que también implica una fuente de oportunidades de negocio e innovación en el desarrollo de las aplicaciones y servicios que serán soportados por estas redes.

Los operadores Movistar, Vodafone y Orange en tanto que beneficiarios del dividendo digital, están obligados por las condiciones de la subasta de estas bandas de frecuencia a completar conjuntamente, antes del 1 de enero de 2020, un despliegue de la red con el fin de alcanzar una cobertura que permita el acceso a una velocidad de 30 megabits por segundo (Mbits) o superiores, al menos, al 90 por ciento de los ciudadanos de unidades poblacionales de menos de 5.000 habitantes. Esto representará una cobertura del 98% de la población total española.

España debe anticipar en lo posible la fecha en la que estas bandas estén a disposición de las redes móviles de cuarta generación para no retrasar su despliegue respecto de otros países de la



UE, generando una ventaja para nuestras empresas y ciudadanos: la telefonía móvil de cuarta generación se encuentra ya desplegada y operativa comercialmente en países competidores como Alemania, Suecia o Noruega y, en otros países, está ya en fase de despliegue.

El Consejo de Ministros de 27 de abril de 2012 aprobó el Programa Nacional de Reformas de España 2012, y su remisión a la Unión Europea. En el apartado 74 de este Programa se recoge como objetivo el adaptar el Plan Marco de Actuaciones para la liberación del dividendo digital a la nueva situación presupuestaria, y la consecución de los objetivos de interés general señalados con anterioridad. Asimismo se identifican las medidas siguientes:

1. El rediseño del plan de frecuencias asignadas a los radiodifusores de televisión que reduzca el espacio total ocupado.
2. La adaptación del plan de transición al nuevo plan de frecuencias con una reducción significativa de la inversión pública en antenización, simulcast y comunicación pública.

Por todo ello, junto con el presente Acuerdo, el Gobierno adopta simultáneamente el de aprobación del Plan de impulso de la televisión digital terrenal y de la innovación tecnológica.

Para llevar a cabo este Plan es necesario revisar las condiciones establecidas en la regulación actual en cuanto a la ordenación de canales múltiples. De hecho se rediseñará el plan de frecuencias asignadas a los radiodifusores de televisión para reducir el espacio total ocupado a partir de un escenario basado en el establecimiento de redes para las que se establecerán unos objetivos de cobertura, atendiendo a las coberturas ya existentes y a la naturaleza de las emisiones a realizar. De igual forma se revisará el número de canales en cada múltiple digital para lograr un uso más eficiente del espectro. Adicionalmente, se impulsará la oferta de emisiones de televisión de elevada calidad y otras innovaciones en el ámbito de la televisión digital.

Tales objetivos requieren la elaboración de un nuevo Plan técnico nacional de la televisión digital terrenal, la definición del escenario de asignación de múltiples a los operadores de televisión, el establecimiento de una oferta mínima y calendario para emitir canales de alta definición y de un nuevo Plan de actuaciones para la liberación del citado dividendo. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo presentará en un plazo de tres meses las medidas normativas para la ejecución del citado Plan de impulso.

En particular, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo viene trabajando en un nuevo Plan de actuaciones para la liberación del dividendo digital con el fin de alcanzar los siguientes objetivos de interés general:

- a) Minimizar el impacto y las molestias a los ciudadanos.
- b) Limitar el coste global del proceso para ciudadanos, prestadores del servicio de televisión y su incidencia presupuestaria.
- c) Reducir el riesgo del proceso para los prestadores del servicio de televisión, minimizando en lo posible cambios de canal, y maximizando la antenización de los MUX que se planifiquen.
- d) Fomentar el desarrollo de la Televisión de Alta Definición (HD), lo que facilitará una mejor comunicación del Plan a la sociedad, y permitirá aprovechar el parque de más de 12 millones de receptores HD-TV ya existente en nuestro país.



- e) Prever y facilitar la transición a las nuevas soluciones tecnológicas para la televisión digital DVB-T2 y anticipar soluciones que minimicen el impacto sobre los ciudadanos y el sector televisivo de un eventual segundo dividendo digital (DD2) que pudiera presentarse en el futuro.
- f) Adelantar la implantación de la telefonía móvil 4G, favoreciendo la inversión y la innovación.
- g) Limitar el impacto en la industria y los proveedores de servicios (fabricantes de equipos, instaladores y operadores de servicios de transporte y difusión de la señal televisiva).

La consecución de estos objetivos de interés general, exige una simplificación muy importante del Plan para la liberación del dividendo digital en orden a reducir los costes asociados al proceso y adelantar en un año su culminación lo que, en la situación económica actual y teniendo en cuenta el impacto económico de la liberación del dividendo digital, tendría un efecto positivo en la actividad económica, lo que resulta especialmente relevante en el actual contexto de recesión. Asimismo, con este adelanto se facilitará el cumplimiento de los objetivos establecidos en el primer Programa de Política del Espectro aprobado por la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de febrero de 2012.

Uno de los aspectos fundamentales para poder llevar a cabo este nuevo Plan de actuaciones para la liberación del dividendo digital es alcanzar un acuerdo con los titulares de las licencias de televisión, y es necesario culminarlas lo antes posible con el fin de no poner en peligro la posibilidad del adelanto en un año de la liberación del dividendo digital.

Procede señalar que el éxito en la ejecución del nuevo Plan de actuaciones para la liberación del dividendo digital, y la consecución de los objetivos de interés general antes señalados, a través de una rápida implantación al menor coste, requiere de la activa colaboración de los prestadores públicos y privados del servicio de televisión. Y de un contexto en el que se eliminen las incertidumbres asociadas a la evolución de los operadores titulares actuales de licencias que pudieran retrasar el proceso directa o indirectamente.

Para ello resultan necesarias unas condiciones de regulación simétricas que permitan garantizar que todos los operadores se enfrentan, en función de su tamaño (determinado por su capacidad de acceso al espacio radioeléctrico), a limitaciones y condicionantes equivalentes en la asunción de los correspondientes costes que la implantación del dividendo digital conlleva.

En este sentido, siendo la publicidad la principal vía de ingresos de explotación de las televisiones en abierto, las condiciones para la explotación publicitaria deben responder también a criterios lo más simétricos posibles para operadores equivalentes en tamaño. De otro modo, se estarían estableciendo condiciones heterogéneas por el lado de los ingresos, cuando, por el lado de los costes, todas las televisiones deben asumir compromisos homogéneos en función de su tamaño, poniendo a algunos operadores en desequilibrio respecto al resto.

Por otro lado, el tamaño de los operadores juega un papel especialmente relevante a la hora de asegurar la viabilidad de todo el proceso. Un escenario con la presencia de operadores de televisión de mayor tamaño resulta especialmente favorable para la consecución de los objetivos del nuevo Plan y, en particular, para garantizar que pueda asegurarse el adelanto de la fecha en la que estará disponible el dividendo digital para permitir el despliegue de las redes de telefonía móvil de cuarta generación con los beneficios que ello reportará para la competitividad de nuestra economía.



En este sentido, como se ha señalado, los dos aspectos esenciales en el nuevo Plan pasan por una reordenación de canales y del espectro disponible para el servicio de televisión digital, y por un impulso a la oferta de canales con contenidos de alta definición y elevada calidad que dinamicen la adaptación de las instalaciones de recepción por parte de los ciudadanos y la asunción de los costes asociados a la misma.

En el caso de la televisión privada de ámbito nacional, existen en la actualidad seis licencias, y cinco operadores. Mediaset, tras haberse producido su concentración con Cuatro en diciembre de 2010, explota dos licencias, mientras que cada uno del resto de operadores explota una licencia.

Los operadores que explotan dos licencias, cuentan con mayor flexibilidad para organizar la emisión de sus canales y asumir modificaciones en su disponibilidad de espectro. En particular, pueden maximizar los beneficios de la tecnología de multiplexación estadística, que permite acomodar de manera dinámica la velocidad de retransmisión de cada canal en función de los contenidos emitidos en cada momento al objeto de optimizar la calidad y la eficiencia en el uso de la capacidad del canal múltiple. Esta tecnología alcanza su máxima eficiencia cuando los operadores gestionan mayor número de canales y mayor cantidad de espectro. Con ello se facilitan, por una parte, mejoras en la calidad de las señales y, por otra, la introducción de servicios complementarios al de televisión, como la televisión conectada (que permite conexión a Internet, servicios de televisión a la carta y el despliegue de la multiplicidad de servicios interactivos).

En la actualidad se están completando los estándares de esta clase de servicios, en particular, el estándar HbbTV (TV Hybrid Broadcast Broadband) propuesto por la industria. Dicho estándar proporciona una plataforma tecnológicamente neutral que facilitará el desarrollo de diferentes modelos de negocio para la explotación de tales servicios, como los basados en nuevas formas del mercado publicitario asociadas a la televisión conectada.

De igual manera los operadores de mayor tamaño están en mejor disposición de introducir innovaciones tecnológicas en una parte de los canales que vienen explotando. Disponen de una mayor variedad y cantidad de derechos de emisión de contenidos, lo que facilita el desarrollo de canales con contenidos atractivos de alta definición de elevada calidad, en los que pueda maximizarse las ventajas de la emisión con estas tecnologías innovadoras. Un proceso de consolidación como el planteado en la operación de concentración, incrementa de manera notable la capacidad de los operadores para acometer inversiones necesarias para realizar las transiciones tecnológicas en el ámbito de la TDT y, en particular, implantar los servicios de televisión conectada antes citados, y la futura implantación del estándar DVB.T2.

Por ello, resulta especialmente relevante para el éxito del proceso de liberación del dividendo digital garantizar que se complete la operación de concentración analizada en este Acuerdo.

De esta forma, la inviabilidad de la operación proyectada como resultado de las condiciones impuestas por la CNC, incide negativamente en la ordenación del sector. De facto se impide la consolidación de los operadores involucrados en un operador con capacidad cierta de afrontar el proceso tanto en términos económicos como técnicos. Y con ello, por otro lado, se fuerza la participación en el proceso de liberación acelerada de dividendo digital y de adopción de nuevas tecnologías, sin el apoyo presupuestario público inicialmente previsto, de un agente en condiciones [...].



En efecto, la existencia de menos operadores, pero de mayor tamaño, facilita una gestión más eficiente del espectro por parte de los operadores de televisión. Además, la aceleración del proceso, que depende de la capacidad de los operadores de televisión presentes en el mercado, adelanta la disponibilidad de ese espectro para la prestación de servicios de comunicaciones móviles de cuarta generación, determinantes para el desarrollo de la banda ancha y la competitividad de la economía

2.- Objetivos sectoriales vinculados al sector audiovisual: garantía del pluralismo de los medios de comunicación.

Un segundo objetivo sectorial está relacionado con la garantía del pluralismo informativo, prioridad recogida en la regulación sectorial, entendiéndose por tal la concurrencia de una pluralidad de instrumentos de comunicación potencialmente contrapuestos y no homogeneizados, así como la concurrencia libre de ideas y corrientes de opinión que diferencia a unos concesionarios de otros.

El Consejo de Europa y la normativa europea señalan a este respecto que la noción de pluralismo debe entenderse como una diversidad de medios independientes y autónomos, así como de contenidos, a disposición del público.

La elección no sería efectiva si el público al que se dirigen los medios de comunicación no estuviese en condiciones de disponer de programas que garanticen la expresión de tendencias diversas.

Los objetivos sectoriales en este ámbito derivan de lo establecido en la Directiva 2010/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual).

Establece la Directiva en su considerando (10) que *“Los servicios de comunicación audiovisual tradicionales —como la televisión— y los servicios de comunicación audiovisual a petición que están surgiendo son potenciales fuentes de empleo en la Unión, en especial en las pequeñas y medianas empresas, y estimulan el crecimiento económico y la inversión”,* y en el (12) recuerda que *“El 15 de diciembre de 2003 la Comisión aprobó una Comunicación sobre el futuro de la política reguladora europea en el sector audiovisual, en la que se subraya que la política de regulación del sector debe proteger, tanto ahora como en el futuro, determinados intereses públicos, como la diversidad cultural, el derecho a la información, el pluralismo de los medios de comunicación(.....)”*

Dicha Directiva ha sido incorporada a nuestro Ordenamiento jurídico por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, introduciendo ésta un nuevo marco regulador de la comunicación audiovisual en su conjunto y, en especial, de la comunicación comercial, como derecho reconocido a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, creando un régimen jurídico basado en la liberalización de la prestación de los servicios, teniendo en cuenta que éstos se desarrollan en un mercado plural, abierto y competitivo.

Dicha Ley, en su artículo 4, consagra el derecho a recibir una comunicación audiovisual plural estableciendo que *“Todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos, comerciales como comunitarios que*



reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad. Además, todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos y a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado. Esta prestación plural debe asegurar una comunicación audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública.”

Esta prestación plural debe asegurar, en consecuencia, una comunicación audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública, así como la protección de las obras audiovisuales europeas y españolas en sus distintas lenguas.

Al servicio de este objetivo, la ley regula el régimen de participación en los prestadores de servicios, señalando en su Exposición de motivos que *“Se reconoce el derecho a poseer participaciones significativas en varios prestadores de servicios estatales de comunicación, pero se limita ese derecho si en el momento de la fusión o compra de acciones se acumula más del 27% de la audiencia. Se ha optado por el criterio de audiencias a la hora de evaluar posiciones de dominio en el mercado siguiendo las soluciones recogidas por la más reciente legislación de los países europeos en la materia.”*

Asimismo, un solo titular no podrá tener participaciones significativas en prestadores de servicios de comunicación audiovisual que acumulen más de dos múltiplex –ocho canales – y en todo caso deben garantizarse un mínimo de tres operadores privados estatales.”

Lo anterior es desarrollado en el artículo 36 relativo al *“Pluralismo en el Mercado Audiovisual Televisivo”* y con arreglo al cual *“1. Las personas físicas y jurídicas pueden ser titulares simultáneamente de participaciones sociales o derechos de voto en diferentes prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.*

2. No obstante ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal, cuando la audiencia media del conjunto de los canales de los prestadores de ámbito estatal considerados supere el 27% de la audiencia total durante los doce meses consecutivos anteriores a la adquisición.

3. La superación del 27% de la audiencia total con posterioridad a la adquisición de una nueva participación significativa no tendrá ningún efecto sobre el titular de la misma.

5. Ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa o derechos de voto en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva

a) Cuando los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a dos canales múltiplex.

b) Cuando los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito autonómico acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a un canal múltiplex.



c) Ninguna persona física o jurídica titular o partícipe en el capital social de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal podrá adquirir una participación significativa o derechos de voto en el capital de otro prestador del mismo servicio, cuando ello suponga impedir la existencia de, al menos, tres prestadores privados distintos del servicio de comunicación audiovisual televisiva en el ámbito estatal, asegurándose el respeto al pluralismo informativo.”

En definitiva, el legislador ha fijado los límites y condiciones que permiten garantizar el objetivo de favorecer la existencia de competidores fuertes, capaces de competir en el mercado, sin poner en riesgo otros, igualmente consagrados en la ley, como la prestación competitiva de los servicios o el pluralismo.

Ello requiere dimensión y, a este propósito, el efecto de la operación de concentración presentada es fundamental.

En definitiva, la actual regulación de la garantía de pluralismo contempla un régimen que trata de conjugar, por una parte, unos límites absolutos en términos de audiencia y de acumulación de derechos de uso del espectro y explotación de programas y, por otra, la necesidad de contar con unos operadores que puedan alcanzar una dimensión y unas economías de escala que los haga viables desde un punto de vista económico reconociendo para ello la posibilidad de poseer participaciones significativas en varios prestadores, dentro de los límites absolutos antes señalados.

Y es éste un objetivo que no corresponde garantizar a la autoridad de competencia, sino que pertenece al ámbito propio de las competencias del Gobierno que debe asegurar una configuración económicamente sostenible del sector audiovisual, del cual dependen todo otro conjunto de bienes de interés general que deben quedar garantizados y que se abordan a continuación.

Habida cuenta de la situación que resultaría para La Sexta de no producirse la operación analizada, [...].

Por otro lado, el actual contexto del mercado de la publicidad en televisión apunta a un escenario en el que los procesos de consolidación de operadores resultan necesarios para garantizar la necesaria sostenibilidad financiera en el medio y largo plazo de los operadores presentes en el mercado. La evolución del mercado publicitario presenta un escenario de considerable decrecimiento. De acuerdo con los datos publicados por Infoadex, en 2011 la inversión publicitaria de televisiones nacionales en abierto alcanzó los 1.977 millones de euros, con un decrecimiento del 7,1% respecto del año 2010. Los avances trimestrales anticipan que en el año 2012 se prevé una nueva caída de la inversión publicitaria en un 16% adicional.

En este contexto, la consolidación de operadores constituye un elemento relevante de cara a la supervivencia de una oferta de contenidos televisivos con un elevado valor para el mantenimiento del pluralismo informativo, correspondientes a un modelo de televisión generalista con una importante componente de producción propia de contenidos, en la que tenga un peso relevante la existencia de una línea editorial e informativa propia.

En definitiva, la sostenibilidad en el medio plazo de esta modalidad de oferta televisiva exige de unos recursos financieros suficientes.



En los últimos años el mercado ha asistido a un proceso parcial de consolidación de operadores, y ha asistido igualmente en algunos casos a la desaparición, por razones de falta de viabilidad económica, de determinados canales de menor tamaño con una oferta informativa propia como la antes señalada.

En el caso de la operación de concentración Antena 3/La Sexta, el plan de Antena 3 anunciado a inversores prevé mantener y respetar la esencia de La Sexta y su perfil comercial tras la concentración.

De acuerdo con todo ello la consolidación de estos dos operadores del mercado de la televisión, permitiría reforzar la viabilidad financiera en el medio y largo plazo de la oferta de ambos operadores, a través de las sinergias que se podrían derivar de la operación. La operación debería, en consecuencia, facilitar la sostenibilidad del modelo televisivo en el medio plazo.

Con todo ello, la operación garantiza la pervivencia de canales que sirven a públicos objetivos diferentes que, de otra manera, quedarían privados, con certeza, de una línea editorial de características propias bien definidas con el consiguiente empobrecimiento del pluralismo que debe quedar protegido.

En conclusión, esta operación de concentración no sólo es conforme con las exigencias de pluralismo informativo recogidas en el citado artículo 36 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual -tal y como ha quedado reflejado en el informe remitido con fecha 30 de enero de 2012 por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información a la CNC, en el procedimiento de análisis de la operación por parte de la autoridad española de competencia, en el que se señala que la operación Antena 3/La Sexta no tiene efectos sobre el pluralismo informativo televisivo, entre otras razones, porque la audiencia conjunta de los múltiples de televisión digital terrestre de Antena 3 y La Sexta es inferior al 27%- , sino que su inviabilidad [...], ponen en peligro el mantenimiento de una línea editorial hoy existente y de futuro incierto si la operación no se lleva a cabo.

En conclusión, la búsqueda de un adecuado equilibrio en la pluralidad política e informativa justifica la intervención del Gobierno para tratar de evitar la desaparición de una línea editorial, máxime en la coyuntura actual en la que el modelo de negocio de muchos prestadores del servicio de televisión ha pasado a convertirse en meros arrendadores de canales que carecen de una línea y oferta y programación propias.

Segundo.- Modificación de las condiciones impuestas por la CNC para alcanzar los objetivos de interés general considerados

Dispone el artículo 60. 3 de la LDC que el Consejo de Ministros podrá:

- “a) Confirmar la resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.*
- b) Acordar autorizar la concentración, con o sin condiciones.....”*

La CNC ha impuesto cinco condiciones sobre la publicidad televisiva, sobre la televisión en abierto, sobre la adquisición de contenidos audiovisuales, sobre el suministro de información y sobre el plazo de vigencia de las anteriores condiciones. La condición primera exige lo siguiente a ANTENA 3/LA SEXTA:

- a) Deberá romper sus acuerdos de gestión conjunta de publicidad de canales de TDT en



abierto de terceros, y no podrá firmar nuevos acuerdos de este tipo.

- b) Deberá comercializar de forma separada, a través de sociedades diferentes, los espacios publicitarios de sus dos canales en abierto de mayor audiencia. Cada una de las sociedades podrá comercializar productos publicitarios televisivos de canales cuya audiencia conjunta no supere el 18% de cuota semestral media.
- c) Deberá publicar con una periodicidad mínima trimestral su oferta de productos publicitarios televisivos que deberá incorporar, como mínimo, los productos necesarios para garantizar la posibilidad de adquisición de espacios publicitarios de forma individualizada en cada uno de los canales de televisión de ANTENA 3.
- d) No podrá emplear políticas comerciales que supongan la imposición de unos productos publicitarios sobre otros. En particular, las sociedades que comercialicen la publicidad televisiva de ANTENA 3 /LA SEXTA no podrán primar la contratación de publicidad de forma conjunta en varios canales de televisión sobre la contratación de forma individualizada en cada uno de los canales por el mero hecho de que se produce una contratación conjunta de publicidad en varios canales.
- e) No podrá ofrecer la contratación de espacios publicitarios en *simulcast* salvo que el anunciante lo solicite por escrito previa y expresamente. Esta obligación no afecta a la sociedad que comercialice la publicidad del canal Antena 3.
- f) No podrá condicionar las ofertas comerciales a los anunciantes o agencias de medios a la garantía de contratación de una cuota mínima de inversión o de GRP's.
- g) Las negociaciones entre las sociedades que gestionen la publicidad televisiva de ANTENA 3/LA SEXTA y los anunciantes y agencias de medios deberán regirse por unos principios mínimos de transparencia, objetividad, previsibilidad y seguridad jurídica.

En el procedimiento ante la CNC Antena 3 ofreció, en relación con el mercado de la publicidad televisiva, compromisos que no fueron aceptados por la CNC que impuso las anteriores condiciones. Antena 3 ha considerado públicamente que tales condiciones son discriminatorias, más severas e imponen mayores restricciones y nuevas obligaciones a Antena 3 respecto a MEDIASET. En particular ha cuestionado la obligación de mantener dos sociedades y equipos separados para comercializar la publicidad de los canales de Antena 3 y La Sexta, no exigida a MEDIASET, así como las limitaciones a las ofertas de publicidad televisiva empaquetando varios canales de televisión, cuya audiencia semestral media conjunta no supere el 18%, en vez del 22% ofrecido por ANTENA 3 y establecido para MEDIASET. Tales condiciones merman, en opinión de la empresa, su capacidad de competir con el líder del mercado. Además, en la condición primera existen obligaciones adicionales que no se recogían en los compromisos TELECINCO/CUATRO relativas, por ejemplo, a la pauta única, a las cuotas mínimas de inversión, o a las prácticas de negociación con los anunciantes.

En los ámbitos del mercado de la televisión en abierto (condición segunda ANTENA 3), mercado de adquisición de contenidos (condición tercera) y obligaciones de información periódica (condición cuarta), las obligaciones establecidas por las condiciones a ANTENA 3 son, como señala la CNC, similares a las ofrecidas por ANTENA 3 en sus compromisos. Además, estas obligaciones, como señala la CNC, son prácticamente idénticas a las que tiene MEDIASET en el marco de la concentración TELECINCO/CUATRO.

La condición quinta, por su parte, establece una duración de las condiciones de cinco años, frente al compromiso de TELECINCO/CUATRO en el que se establece una duración de tres años



prorrogables a cinco. Esta desigualdad podría generar asimetrías en la medida en que TELECINCO esté sujeta a restricciones derivadas de las condiciones por menos tiempo que Antena 3.

A luz de las consideraciones expuestas, cabe concluir que la eliminación de las principales asimetrías introducidas entre los dos principales operadores privados de televisión, como consecuencia de las obligaciones contempladas en la condición primera y quinta de la CNC, eliminaría los obstáculos a la integración entre Antena 3 y La Sexta a favor del aseguramiento de los objetivos de interés sectorial identificados en este Acuerdo.

Tal modificación no afecta a los mecanismos de que disponen, tanto el Gobierno como la propia CNC que pueden ser determinantes en el mercado de la publicidad televisiva, como los dirigidos a prevenir y/o sancionar las estrategias colusorias de los operadores u otros abusos, todo ello considerando un marco más simétrico que permita el adecuado mantenimiento de los objetivos de regulación sectorial antes citados.

Por ello, el presente Acuerdo, y la modificación de las condiciones que conlleva, se realiza exclusivamente en el marco de la operación de concentración analizada y sin perjuicio de la plena aplicación por parte de la CNC de la LDC en su totalidad, en particular los artículos 1 y siguientes relacionados con las conductas prohibidas y prácticas restrictivas de la competencia, a los sectores y empresas afectadas por la operación de concentración.

Contra este Acuerdo de 24 de agosto de 2012 por el que se autoriza la operación de concentración económica Antena 3/La Sexta y se imponen condiciones a la misma, que pone fin a la vía administrativa y que será inmediatamente ejecutivo, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante el mismo órgano que lo ha dictado en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su publicación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la publicación, de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.