



FACULTAD DE DERECHO

LA FUSIÓN DE ANTENA 3 Y LA SEXTA: ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Autor: Ángela Pascual Vicente - 5º E3 C
Director: Bruno Martín Baumeister

Área de conocimiento: Derecho Mercantil
Línea temática: Derecho de la Competencia

Madrid
Abril 2014

Ángela
Pascual
Vicente

**LA FUSIÓN DE ANTENA 3 Y LA SEXTA: ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN DESDE LA
PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA**



A mis padres y hermanas.

RESUMEN

Este trabajo de investigación consiste en el estudio de la fusión de dos de las principales cadenas televisivas que configuran el panorama mediático español, Antena 3 y La Sexta, mediante el análisis de las particularidades que en el marco jurídico surgen a raíz de la misma. Se analizan las características de la operación, desde un enfoque societario, pasando después a la valoración de la misma desde una perspectiva jurídica comunitaria. A continuación, se presta especial atención a la cuestión que más controversia ha causado: la intervención del Gobierno en el proceso de control de concentraciones iniciado por la CNMC (entonces, CNC). Se estudia esta intervención gubernamental con el objetivo de juzgar la pertinencia de la misma, alcanzando, tras un detallado estudio tanto teórico como práctico de la cuestión, la conclusión de que la referida actuación por parte del Gobierno carece de justificación suficiente, resultando, pues, inoportuna e inadecuada.

PALABRAS CLAVE

Fusión, concentración económica, competencia, dimensión comunitaria, intervención gubernamental, Antena 3, La Sexta, Comisión Nacional de la Competencia.

ABSTRACT

This investigation is aimed at the study of the merger occurred between two of the main television chains that make up the current Spanish mediatic situation, Antena 3 and La Sexta, through the analysis of the consequences it gives rise to within a legal framework. The characteristics of this operation are analysed from a societary perspective, following with an evaluation of the operation in terms of European Law. Furthermore, special attention is paid to the matter that has originated more controversy within the field: the Government's intervention in the concentration control process initiated by the CNMC (before, CNC). This intervention is studied with the aim of judging its appropriateness, reaching after a detailed study, both at a theoretical level as well as at a practical one, the conclusion that such Government act lacks the sufficient justification, revealing thus to be inadequate.

KEYWORDS

Merger, economic concentration, competition, comunitary dimensión, government intervention, Antena 3, La Sexta, Comisión Nacional de la Competencia.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AEA	Asociación Española de Anunciantes
AEDC	Asociación Española para la Defensa de la Competencia
CE	Comisión Europea
CNC	Comisión Nacional de la Competencia
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
LDC	Ley de Defensa de la Competencia
LGCA	Ley General de la Comunicación Audiovisual
LME	Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles
RCC	Reglamento del Consejo sobre el Control de las Concentraciones entre Empresas
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
SETSI	Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información
TDT	Televisión digital terrestre
UE	Unión Europea

ÍNDICE

1. Introducción	8
1.1. Justificación del tema.....	8
1.2. Metodología y objetivos de la investigación	9
2. Descripción del Proceso de Fusión	11
2.1. Relación de las sociedades participantes	11
2.2. Estructura de la operación.....	13
2.3. Tipo de canje.....	13
2.4. Justificación estratégica	14
3. Descripción del Proceso de Control de la Fusión	16
3.1. Introducción al concepto de concentración.....	16
3.2. Dimensión comunitaria de la operación	18
3.3. Análisis de la Resolución de la CNC.....	22
3.3.1. Estudio de los mercados relevantes	23
3.3.2. Incidencia de la operación en la competencia	27
3.3.3. Resolución final de la CNC: Autorización con condiciones	28
4. La Intervención Política en los Procesos de Control de Concentraciones	31
4.1. Justificación teórica	31
4.2. Marco normativo relevante: Evolución histórica reciente y estado actual de la regulación.....	33
4.3. Análisis del caso concreto: Aspectos procedimentales y materiales	37
4.3.1. Exposición y análisis crítico de los motivos aducidos por el Gobierno ...	37
4.3.2. Estudio de la legalidad de dicha actuación, en términos procesales, desde el punto de vista del respeto a la normativa comunitaria	42

4.3.3. Exposición y análisis crítico de los cambios en las condiciones propuestas por el Gobierno.....	45
5. Conclusiones	50
6. Bibliografía.....	53
6.1. Bibliografía citada.....	53
6.1.1. Libros.....	53
6.1.2. Artículos	53
6.1.3. Legislación y jurisprudencia.....	56
6.2.4. Otros	57
6.2. Bibliografía adicional consultada	59
6.2.1. Libros.....	59
6.2.2. Artículos	60

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación del tema

El mercado audiovisual en España ha venido experimentando cambios importantes en los últimos años, en cuanto a su estructura y composición se refiere, debido, en parte, a las novedades legislativas que sobre esta materia se han ido introduciendo en el ordenamiento jurídico español consecuencia de corrientes reguladoras contrapuestas.

Entendiendo al sector de los medios de comunicación como uno de los instrumentos políticos más influyentes y uno de los pilares sobre los que nuestro Estado social y democrático de Derecho se asienta -en tanto que es el ámbito en el que se desarrollan diversos valores reconocidos como fundamentales en nuestra Constitución-, no resulta sorprendente la relevancia que adquiere a lo largo de diversos textos legales y el protagonismo que adopta también a nivel comunitario.

Precisamente por la trascendencia del dinamismo y la diversidad en el panorama mediático existe una regulación específica cuyo fin es controlar los movimientos empresariales en aras de posibilitar que dicho pluralismo dé lugar a un buen funcionamiento de los mercados en este y otros ámbitos centrales de la sociedad. En este sentido, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) se concentra en garantizar el mantenimiento de una competencia real y efectiva en los mercados, mediante el control de las conductas prohibidas y las concentraciones económicas, entre otros supuestos.

En conexión con lo anterior, llama la atención la situación actual del mercado televisivo en España, pues se halla revestida de un alto nivel de concentración, que parece no obstante ser conforme con la legislación referida. Este mercado ha sido testigo en los últimos años de varias operaciones de fusiones -a destacar la protagonizada por Telecinco y Cuatro en el año 2010, la cual se erige en precedente inmediato a la operación que es objeto de análisis en este trabajo de investigación-, cuya ejecución ha sido posibilitada por las autoridades competentes bajo distintas condiciones que, en principio, se erigían en garantes de asegurar la competencia en el mercado, pero que después, en el caso concreto relativo a la operación de concentración de Antena 3 y La Sexta, fueron desvirtuadas de toda eficacia al intervenir el Consejo de Ministros e

imponer la modificación de los términos de las mismas. En este contexto de control de concentraciones e intervenciones políticas en los mismos se inserta el trabajo de investigación que a continuación será desarrollado.

1.2. Metodología y objetivos de la investigación

El trabajo consiste en la realización de una investigación deductiva, en tanto que parte de la formulación teórica del proceso de control de concentraciones y, en particular, del marco teórico que habilita al Gobierno a intervenir en dichos procedimientos, para proceder posteriormente a analizar cómo la teoría se lleva a cabo en la realidad práctica, con base en el estudio de un ejemplo real -la fusión de Antena 3 y La Sexta- a través del análisis del caso y estudio detallado de sus circunstancias.

El propósito general de este trabajo de investigación, enmarcado dentro del ámbito del Derecho de la competencia y, concretamente, en el nivel referido a la regulación sobre el control de las concentraciones económicas, no es otro que ahondar en la estructuración del procedimiento relativo a dicho control a partir del estudio de la concentración económica de los operadores mediáticos ya introducidos. En este sentido, el objetivo principal gira en torno a la realización de un análisis de esta operación desde el punto de vista del Derecho de la competencia, subdividiendo dicho estudio en distintos apartados que constituyen los objetivos secundarios de la investigación, necesarios para alcanzar satisfactoriamente la profundización requerida en la materia que permita confeccionar un análisis global razonable. Por ello, se estudia primeramente el marco societario de la operación y después se pasa al ámbito regulatorio de la defensa de la competencia, en el que nos centramos en la delimitación del concepto de concentración, la determinación de su dimensión y finalmente en el examen del *iter* procesal que el control de las mismas conlleva. Por último, constituye el *grosso* del trabajo la indagación relativa a la intervención política en los procesos de control de concentraciones, recorriendo el marco teórico que la engloba hasta su materialización, por vez primera, en el caso de Antena 3 y La Sexta.

Así, de acuerdo con el propósito general de la investigación, se busca explicar el control de las concentraciones empresariales en la legislación española y evaluar la idoneidad de la -hasta ahora durmiente- cláusula que permite la intervención gubernamental, a

través de la valoración de los datos provenientes del caso de Antena 3 y La Sexta. Resulta evidente, pues, el enfoque en encontrar las causas y beneficios teóricos de dicha intervención gubernamental que la doten de sentido práctico. De esta manera, se pone de manifiesto la orientación de la investigación al contraste de la teoría, adoptando una estructura o diseño hipotético-deductivo, cuyo fin estriba en derrocar la construcción conceptual teórica que subyace en la legislación mediante la prueba de los riesgos que en la práctica conlleva debido a su falta de adecuación a la misma.

2. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE FUSIÓN

En primer lugar, procede la exposición y descripción de la operación de fusión, mediante una síntesis del proyecto común de fusión que los Consejos de Administración de las sociedades involucradas aprobaron con fecha 25 de enero de 2012, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 30 y 31 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, LME) y presentaron a día 7 de febrero de 2012 en el Registro Mercantil para su depósito (artículo 32 de la LME), sometiéndolo después con fecha 25 de abril del mismo año, para su aprobación, a las Juntas Generales de accionistas de ambas sociedades (artículo 40 de la LME).^{1,2,3 y 4}

2.1. Relación de las sociedades participantes

Siguiendo la prescripción de la mención 1ª del artículo 31 de la LME, la identificación de las sociedades participantes en la operación ha de hacerse mediante referencia a sus denominaciones, tipos sociales y domicilios. En este sentido, tenemos:

¹ Consejos de Administración de Antena 3 de Televisión, S.A. y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., “Proyecto común de fusión entre Antena 3 de Televisión, S.A. (como sociedad absorbente) y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. (como sociedad absorbida)”, Madrid, 2012. Disponible en:

<http://www.atresmediacorporacion.com/a3document/2012/03/21/DOCUMENTS/00020/00020.pdf>, consultado el 1 de febrero de 2014.

² Consejo de Administración de Antena 3, “Informe de Administradores de Antena 3 de Televisión, S.A. sobre el Proyecto Común de Fusión entre Antena 3 de Televisión, S.A. (como sociedad absorbente) y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. (como sociedad absorbida)”, Madrid, 2012. Disponible en:

<http://www.atresmediacorporacion.com/a3document/2012/03/21/DOCUMENTS/00021/00021.pdf>, consultado el 1 de febrero de 2014.

³ Consejo de Administración de La Sexta, “Informe de Administradores de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., sobre el Proyecto Común de Fusión entre Antena 3 de Televisión, S.A. (como sociedad absorbente) y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. (como sociedad absorbida)”, Madrid, 2012. Disponible en:

http://www.grupoantena3.com/nuevaa3tv/doc/18_Informe_Consejo_LA_SEXTA_sobre_proyecto_Fusio_n.pdf, consultado el 1 de febrero de 2014.

⁴ Grant Thornton, “Informe de experto independiente en relación con el Proyecto Común de Fusión relativo a la fusión por absorción de Antena 3 de Televisión, S.A. y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., así como del patrimonio que aporta la sociedad absorbida que se extingue a la sociedad absorbente, como consecuencia de la fusión”, Madrid, 2012.

La sociedad absorbente: ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., con domicilio social en San Sebastián de los Reyes, Avenida Isla Graciosa nº 13, y con C.I.F. número A-78839271, es una sociedad de nacionalidad española constituida por tiempo indefinido en 1988 en Madrid.

El capital social de la entidad asciende, en el momento de la fusión, a 158.334.600 euros, representado por una única serie de 211.112.800 acciones de 0,75 euros de valor nominal cada una, nominativas, totalmente suscritas y desembolsadas. Dichas acciones se hallan admitidas a cotización en las Bolsas de Valores de Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia a través del Sistema de Interconexión Bursátil.

Antena 3 está al frente de un grupo de entidades dependientes que forman el Grupo Antena 3. Se halla bajo el control del Grupo Planeta-De Agostini, S.L., que a su vez está controlado por Planeta Corporación, S.L., el cual es uno de los grupos de comunicación españoles más importantes, y De Agostini S.A.

Esta compañía televisiva dedica su actividad a la televisión en abierto, gestión de publicidad, explotación de contenidos audiovisuales, producción y distribución de productos audiovisuales.

Antena 3 se constituye como sociedad absorbente en la operación precisamente por el hecho de la cotización de sus valores, y también debido, por supuesto, a que la orientación estratégica de la operación hace recomendable adoptar esta estructura.

La sociedad absorbida: GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A., con domicilio social en Madrid, carretera de Fuencarral-Alcobendas, km. 12.450, y con C.I.F. número A-84434935, es también una sociedad de nacionalidad española constituida por tiempo indefinido en 2005 en Madrid.

El capital social de la entidad asciende, en el momento de la fusión, a 63.761.794,95 euros, representado por una única serie de 29.935.115 acciones de 2,13 euros de valor nominal cada una, nominativas, totalmente suscritas y desembolsadas.

La Sexta está bajo el control del grupo Imagina Media Audiovisual, S.L. tras la venta de Grupo Televisa, S.A.B. a la anterior de su participación en dicha operadora.

Es titular de una licencia para prestar el servicio de televisión digital terrestre (en adelante, TDT) dentro del ámbito nacional, contando, en el momento de la fusión, con la emisión de tres canales de televisión en abierto y el arrendamiento de un canal de pago a Gol Televisión, S.L. Asimismo, toma parte del negocio de la publicidad a través de su filial Publiseis Iniciativas Publicitarias, S.A.

2.2. Estructura de la operación

La forma jurídica consensuada para realizar la integración de los negocios de las entidades participantes es, como ya se ha podido advertir, la fusión, según se describe ésta en los artículos 22 y siguientes de la LME y 226 a 234 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, RRM). Se trata, en este caso, de una fusión horizontal -pues ambas sociedades fusionadas despliegan su actividad en el mismo mercado y con idénticas características-, y de una fusión por absorción, atendiendo al procedimiento o resultado de la misma, en tanto que la operación se adopta a través de la compraventa del 100% del capital social de La Sexta por parte de Antena 3, extinguiéndose consecuentemente la sociedad absorbida (La Sexta) -vía disolución sin liquidación- y transmitiendo ésta todo su patrimonio en bloque a la absorbente (Antena 3), la cual adquiere de esta manera por sucesión universal el conjunto de obligaciones y derechos que corresponden a la primera.

Antena 3 aumenta coherentemente su capital social mediante la creación de acciones de nueva emisión y la entrega de acciones de autocartera, con el ánimo de garantizar que los accionistas de La Sexta obtengan una cantidad de acciones de Antena 3 que guarde rigurosa proporcionalidad con sus correspondientes participaciones en el accionariado de La Sexta.

2.3. Tipo de canje

De acuerdo con lo exigido en el apartado 2º del artículo 31 de la LME, el tipo de canje de las acciones de las entidades participantes en la fusión, determinado a partir del valor

real de sus respectivos patrimonios sociales, es de 0,527 acciones de Antena 3, de 0,75 euros de valor nominal cada una, por cada acción de La Sexta, de 2,13 euros de valor nominal cada una. Según establece el artículo 34 de la LME, el tipo de canje es sometido a verificación por parte de Grant Thornton, en calidad de experto independiente, tal y como el mencionado artículo exige. En el informe que dicha entidad aporta se corrobora la debida justificación del tipo de canje, asegurando, pues, que el patrimonio aportado por la sociedad absorbida es igual, por lo menos, al aumento de capital social que la sociedad absorbente lleva consecuentemente a cabo.

Además y a modo de acuerdo independiente aunque vinculado a la fusión, ambas entidades pactan otorgar a los accionistas de La Sexta una participación adicional de hasta 15.818.704 acciones de Antena 3 representativas del 7% de su capital, sujeto al cumplimiento de determinados objetivos en cualquiera de los ejercicios de 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016. De esta forma, los accionistas de la sociedad absorbida obtienen una participación en la sociedad absorbente de entre el 7% y el 14%.

2.4. Justificación estratégica

Los motivos que impulsan la ejecución de la fusión, desde un punto de vista estratégico, son muy diversos y, en opinión de los Consejos de Administración de Antena 3 y La Sexta, resulta totalmente cabal la integración en Antena 3 de todas las actividades y procesos del negocio de televisión que el grupo despliega.

Entre las razones aducidas con el objetivo de mostrar que esta operación se halla plenamente justificada, las partes aducen lo siguiente:

(a) En el actual entorno macroeconómico y de competitividad, el hecho de que las actividades económicas y negocios de las sociedades que participan en la Fusión estén dirigidas al mismo mercado equivale a una clara oportunidad de aglutinar las capacidades y posicionamiento en el mercado de Antena 3 y de La Sexta. De esta manera, se espera que la gestión conjunta de los negocios y la unificación de las actividades de Antena 3 y La Sexta genere importantes sinergias tanto en costes como en oportunidades de negocio.

(b) Una estrategia de programación unificada para todos los canales traerá consigo de manera inequívoca una mejora de la distribución de los contenidos a la hora de su distribución, enfocándolos y empaquetándolos a los públicos objetivo de manera que se maximice el retorno en audiencia y que sean lo más eficientes posible desde el punto de vista comercial.

(c) Mejoras significativas en la eficiencia en procesos productivos: planificación y estrategia de la programación, producción de contenidos de actualidad e informativos, adquisición de programas y contenidos a terceros, continuidad, emisión, documentación, etc. En cada proceso serán adoptadas las mejores prácticas y procedimientos de entre Antena 3 y La Sexta.

(d) Al tener dentro de su objeto social el mismo negocio, ambas sociedades podrán unificar las estructuras corporativas con relativa facilidad, produciendo una gestión más eficaz desde el punto de vista financiero, administrativo, comercial y operativo.

(e) La Fusión permitirá a Antena 3 y La Sexta presentar al consumidor audiovisual una parrilla de programas más completa y variada y una difusión maximizada de sus contenidos, al contar con más posibilidades de emisión a través de un mayor número de canales.

(f) La Fusión mejorará la oferta de espacios publicitarios de Antena 3 y La Sexta, al incrementar su cobertura, no solo en términos cuantitativos (mayor audiencia), sino también cualitativos. Ello permitirá a Antena 3 y La Sexta ampliar el espectro de oferta a los anunciantes y crear un producto altamente adecuado para satisfacer las necesidades de los clientes en este sector, al poder abarcar el anunciante un rango más amplio de público objetivo negociando únicamente con un solo operador, lo que necesariamente mejora el impacto y abarata los costes de gestión de las campañas publicitarias. De este modo, los clientes de Antena 3 y La Sexta dispondrán de un mejor producto, con más cobertura, y podrán cumplir sus objetivos de audiencia de manera más eficaz y con menores costes de gestión.

(g) La Fusión permitirá la creación de valor para los accionistas, debido a los impactos que tendrá en la racionalización de costes y la mejora de la eficiencia comercial.⁵

Así, se considera que esta operación dará lugar a un claro líder en el ámbito de la televisión en abierto a nivel nacional, lo cual va a redundar, como cabe entrever de la justificación previamente citada, en mejoras a nivel de distribución, producción y gestión que necesariamente acarrearán beneficios tanto para los consumidores, como para los proveedores y los propios accionistas.

⁵Consejo de Administración de Antena 3, (*op. cit.*), pp. 13 y 14.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE CONTROL DE LA FUSIÓN

En segundo lugar, resulta pertinente exponer los aspectos relevantes a efectos del Derecho de la competencia que esta operación de fusión conlleva, comenzando mediante el análisis teórico de las implicaciones de la operación en el ámbito jurídico de la defensa de la competencia, para después avanzar en el estudio práctico del caso de Antena 3 y La Sexta, mediante el desglose de lo acaecido a lo largo del procedimiento de control de concentraciones llevado a cabo.

3.1. Introducción al concepto de concentración

Primeramente, el acotar la extensión del concepto de concentración, delimitando claramente qué tipo de operaciones tienen cabida en él y cuáles exceden su ámbito, resulta una cuestión enormemente relevante debido a que la concentración empresarial se beneficia de una regulación más benévola o favorable respecto de los otros supuestos característicos de restricción de la competencia, véase la regulación de los acuerdos colusorios y el abuso de la posición de dominio. La delimitación de dichas categorías jurídicas diferenciadas trae causa en una opción de política económica y legislativa, más que en la existencia de tres figuras claramente diferenciadas por su sentido económico⁶.

A este respecto, encontramos una definición legal del concepto de concentración en el artículo 7.1 de la LDC (el cual es una mera transcripción del artículo 3.1 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, en adelante, RCC), reconociendo éste como tal el caso de las fusiones al rezar que “se entenderá que se produce una concentración

⁶HERRERO SUÁREZ, C., “Control de las concentraciones de empresas”, en Velasco San Pedro, L.A. (Coord.), *Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas*, Editorial LEX NOVA Valladolid, 2005, p. 440:

Estas conductas merecen valoraciones distintas desde un punto de vista económico –principalmente de política de la competencia e industrial- de ahí que el legislador tipifique tres supuestos diferenciados. Como ya señaló la Comisión en el Memorándum de 1965 y se reitera posteriormente en el Reglamento, los acuerdos entre empresas independientes y el abuso de posición dominante se consideran, como regla general, contrarios al mantenimiento de la libre competencia y, por ello, se someten a un principio general prohibitivo. Sin embargo, las concentraciones, aunque en determinados niveles pueden dar lugar a la formación de posiciones dominantes especialmente peligrosas para la estructura competitiva de los mercados, en la mayor parte de los casos se consideran beneficiosas al potenciar la competitividad empresarial.

económica cuando tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de: a) La fusión de dos o más empresas anteriormente independientes”. Así, puede hablarse de este tipo de concentraciones cuando una empresa absorbe a otra, perdiendo la última su personalidad jurídica mientras que la primera sigue conservándola⁷, siendo precisamente este esquema al que el caso de Antena 3 y La Sexta se adecúa.

Las operaciones de concentración referidas son objeto de una extensa regulación tanto en el ámbito comunitario como en el nacional, desarrollando ambas legislaciones mecanismos de control similares que tienden a evitar los efectos limitativos de la competencia que se pueden derivar de estas operaciones, al implicar, en muchas ocasiones, la modificación permanente de la estructura de los mercados^{8, 9 y 10}. Por ello, en los procedimientos de modificaciones estructurales de las sociedades –y, en particular, en aquellos en que “tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas” (artículo 7.1 de la LDC)-, la normativa a la que se le encomienda la defensa de la libre competencia para garantizar el normal

⁷ Comisión Europea, “Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas (2008/C 95/01)”, 2008, (en adelante, Comunicación consolidada), p. 5:

El tipo de concentración contemplado en el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento de concentraciones se produce cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionan en una nueva empresa y dejan de existir como entidades jurídicas diferenciadas. Puede hablarse asimismo de concentración cuando una empresa es absorbida por otra; la última mantiene su personalidad jurídica mientras que la primera deja de existir como tal.

Disponible en: <http://juradocompetenciaextremadura.gobex.es/normativaeuropea/41.pdf>, consultado el 2 de febrero de 2014

⁸ A modo de ejemplo, FERNÁNDEZ, M., “El control de concentraciones económicas comunitario y español”, *Módulo de Derecho de la Competencia*, Master Universitario en Derecho de la Empresa ICADE: “Si la concentración hace que una empresa adquiera o refuerce una posición de preeminencia en el mercado de forma que devenga “incontestable” frente a sus competidores, proveedores y clientes, provocará un incremento de los precios de los productos o servicios ofertados”. Disponible en: <http://web.upcomillas.es/zonacursos/CUR9372/modulos/MOD005/temas/TEM002/OBJ004.pdf>, consultado el 30 de enero de 2014.

⁹ Comunicación consolidada, p. 4:

Según el artículo 3, apartado 1, del Reglamento de concentraciones, una concentración sólo comprende operaciones que den lugar a un cambio duradero en el control de las empresas afectadas. El considerando 20 del preámbulo del Reglamento de concentraciones ahonda en que el concepto de concentración se refiere a operaciones que provoquen un cambio duradero en la estructura del mercado.

¹⁰VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, L., “La fusión de Antena 3 y La Sexta”, en *IberForo Madrid*, cuarto trimestre 2012, pp. 2-6. La autora incide en las repercusiones en la competencia efectiva de los mercados afectados por la fusión de Antena 3 y La Sexta, aduciendo que, como consecuencia de la misma “el mercado televisivo español incrementa ampliamente su grado de concentración, ya que Mediaset España y la entidad resultante de la fusión de Antena 3 y La Sexta agruparán a más de la mitad de la audiencia, concretamente al 51,1%”. Disponible en: http://www.iberforomadrid.com/descargas/revista/rev_12_04.pdf, consultado el 28 de enero de 2014.

funcionamiento del mercado tiene un papel fundamental. No obstante, es preciso resaltar que la existencia de una operación de concentración no aparece siempre y necesariamente vinculada a la merma de la competencia en los mercados, sino que, a veces, “las concentraciones presentan efectos beneficiosos al potenciar la competitividad empresarial, gracias a la creación de eficiencias y a constituir una oportunidad de ‘desinversión’ para los empresarios”^{11 y 12}. En virtud de ello, cabe inferir que el rol adjudicado a las autoridades de competencia no es otro que la identificación y consiguiente prohibición de toda operación de concentración que pueda afectar negativamente a los mercados y, por ende, al bienestar de los consumidores¹³. Dicha función es conseguida a través de mecanismos de control que compelen, bajo determinadas circunstancias, a los sujetos involucrados a notificar la operación acordada a las autoridades correspondientes antes de llevar a cabo su realización, de tal forma que se somete a ciertas operaciones de concentración a la autorización por parte de la autoridad que corresponda, ya sea la comunitaria o la nacional, para asegurar la conservación de la estructura competencial del mercado.

3.2. Dimensión comunitaria de la operación

Seguidamente, el delimitar la dimensión de una operación de concentración es un tema fundamental en tanto en cuanto determina el régimen jurídico aplicable al control de la misma. Por lo tanto, es preciso estudiar los umbrales que convierten a una operación en comunitaria, de cara a dilucidar su naturaleza en este sentido.

Así, en su artículo 1, el RCC establece su ámbito de aplicación, configurando el mismo atendiendo esencialmente al ámbito geográfico de afectación de la operación de que se trate. Serán, en líneas generales, relevantes para las autoridades comunitarias aquellas operaciones que tengan consecuencias fuera de las fronteras nacionales de un Estado miembro. Según indican FERNÁNDEZ, C. y VILA, C., en aras de deslindar con precisión aquellas concentraciones que son objeto de regulación por el Reglamento,

¹¹ FERNÁNDEZ, M., (*op. cit.*).

¹² También en este sentido, el Considerando 4 del Reglamento 139/2004 establece que la reestructuración de las empresas mediante operaciones de concentración “debe valorarse de forma positiva porque responde a las exigencias de una competencia dinámica y puede aumentar la competitividad de la industria europea, mejorar las posibilidades de crecimiento y elevar el nivel de vida en la Comunidad”.

¹³ LDC, Preámbulo II: La Comisión Nacional de la Competencia tiene por cometido principal el “promover y proteger el mantenimiento de una competencia efectiva en todos los sectores productivos y en todo el territorio nacional”.

“conviene definir su ámbito de aplicación en función de la extensión geográfica de la actividad de las empresas afectadas y limitarlo mediante umbrales cuantitativos a fin de cubrir aquellas concentraciones que revistan dimensión comunitaria”¹⁴. De esta manera, el referido artículo 1 dispone un criterio que viene a sustituir al tradicional de afectación al comercio entre los Estados miembros previsto en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, criterio por el cual ha de tenerse en cuenta el volumen de negocios realizado por los sujetos parte de la operación en el seno de la Unión Europea, con excepción de que la mayor parte de dicho volumen de negocios sea desarrollado en un mismo Estado miembro –en aras de evitar que las operaciones con efectos mayormente nacionales y con escasa incidencia en el mercado intracomunitario sean sometidas al control comunitario de concentraciones-. Así, en sus apartados 2 y 3, el artículo 1 aprecia dos tipos de umbrales para definir la dimensión de la operación¹⁵.

A la luz de esta regulación, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, Dirección de Investigación), tras recibir notificación el día 30 de diciembre de 2011 del borrador de la operación de concentración económica consistente en la adquisición por Antena 3 del control exclusivo de La Sexta, concluye que la misma podría tener dimensión comunitaria, acarreado dicha circunstancia la no competencia de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC¹⁶) para

¹⁴ FERNÁNDEZ, C. y VILA, C., “Procedimientos administrativos en materia de control de concentraciones económicas”, *Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, Procedimientos Administrativos y Judiciales de la Unión Europea*, 2012, p. 4. Disponible en: http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/procedimientos_administrativos_en_materia_de_control_de_concentraciones_economicas._procedimientos_administrativos_y_judiciales_de_la_union_europea._268.pdf, consultado el 20 de febrero de 2014.

¹⁵ RCC, Artículo 1.2:

Una concentración tendrá dimensión comunitaria cuando: a) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 5000 millones de euros, y b) el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas por la concentración supere los 250 millones de euros, salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en un mismo Estado miembro. 3. Una concentración que no alcance los umbrales establecidos en el apartado 2 tendrá dimensión comunitaria cuando: a) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 2500 millones de euros; b) en al menos tres Estados miembros, el volumen de negocios total realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros; c) en al menos tres Estados miembros contemplados a efectos de la letra b), el volumen de negocios total realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 25 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros, y d) el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros, salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Comunidad de un mismo Estado miembro.

¹⁶ Actualmente, el órgano se denomina CNMC. Sin embargo, a los efectos de este trabajo, utilizaremos su anterior denominación -CNC- debido a que en lo momento en que acaecieron los hechos su nombre aún no había sido modificado a CNMC.

tramitar y resolver el expediente. En consecuencia, emite un escrito a la Comisión Europea (en adelante, CE) con el ánimo de que, en aplicación del artículo 19 del RCC – el cual refleja el principio general de colaboración de los órganos comunitarios con los Estados miembros- se pronuncie sobre la dimensión de la operación de concentración notificada en el ámbito nacional, pues, según se desprende del artículo 21.2 del RCC, el órgano sobre el que recae la competencia exclusiva en lo relativo a la determinación de la dimensión de una operación de concentración es precisamente la CE.

En este sentido, de acuerdo con lo previsto en el RCC, la CE estima que la fusión de Antena 3 y La Sexta sí reviste dimensión comunitaria, puesto que supera los umbrales definidos al efecto en su artículo 1.2: El volumen de negocios de Antena 3, junto con el de las sociedades que la controlan (el Grupo Planeta y el Grupo De Agostini¹⁷), y de La Sexta, asciende a 5000 millones de euros, siendo el volumen total relativo a la Unión Europea superior a 250 millones de euros (no entrando en juego la excepción prevista en este apartado, puesto que ninguna de las empresas afectadas realiza más de dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en un mismo Estado miembro).

Al amparo de la respuesta a la consulta realizada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57.2.e) de la LDC, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, Consejo) resuelve la primera fase del procedimiento de control de concentraciones, a fecha 7 de marzo de 2012, con el archivo del expediente correspondiente a la operación de Antena 3 y La Sexta, por carecer de competencia para su análisis al tener ésta dimensión comunitaria.

Seguidamente, en cuanto operación de dimensión comunitaria, habría de haber sido notificada a la CE, siguiendo lo prescrito por el artículo 7 del RCC, y suspendida hasta recibir la necesaria autorización por parte de dicho órgano comunitario, declarando la operación compatible con el mercado común tras la realización del correspondiente test sustantivo de valoración de concentraciones empresariales. No obstante lo dicho, es

¹⁷ Comisión Europea, “Case No COMP/M.6547 – ANTENA 3/ LA SEXTA. Regulation (EC) No 139/2004, Merger Procedure, Article 4(4)”, 2012, p. 3:

The Commission is of the view that the Planeta Group and the de Agostini Group have the right to manage GPDA's affairs, and that GPDA, in turn, exercises de facto control over Antenna 3.5 Therefore, based on paragraphs 179 and 181 of the Commission's Consolidated Jurisdictional Notice 6 and Article 5(4) of the Merger Regulation, the turnover of both the Planeta Group and the De Agostini Group should to be taken into account in the calculation of Antena 3's turnover.

Disponible en:

http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6547_20120314_201220_2390652_EN.pdf, consultado el 1 de febrero de 2014,

menester aquí hacer referencia a uno de los criterios flexibilizadores del sistema de control de concentraciones -en relación con el anterior RCC¹⁸-, con el que se busca romper con la rigidez que lo caracteriza, permitiendo, de la mano del principio de subsidiariedad, que las partes tengan la posibilidad de aportar información que facilite la determinación de la jurisdicción más pertinente y adecuada, mediante presentación de escrito motivado antes de efectuar la necesaria notificación¹⁹. La finalidad de dicha posibilidad no es otra que asignar el control de las operaciones a las autoridades más apropiadas, partiendo de la base de que los criterios establecidos a tal efecto en el artículo 1.2 y 1.3 no siempre llevarán al mejor reparto entre órganos comunitarios y órganos nacionales en cuanto a facultades de control de concentraciones se refiere.

En este sentido, el artículo 4.4 del RCC reconoce un sistema por el cual, siempre que se presente el correspondiente escrito motivado, una operación de concentración de dimensión comunitaria puede ser reenviada a las autoridades nacionales para su revisión y estudio, cuando pueda “afectar de manera significativa a la competencia en un mercado de un Estado miembro que presenta todas las características de un mercado definido”. En este caso y tras seguir el procedimiento fijado por el artículo en cuestión, siempre que la CE decida el reenvío de la totalidad del caso, no habrá de ser presentada una notificación con arreglo al apartado 1 del mismo artículo, debiéndose aplicar a partir de ese momento la legislación nacional correspondiente en materia de defensa de la competencia –si bien incide el artículo particularmente en la aplicabilidad de los apartados 6 a 9 del artículo 9, “*mutatis mutandi*”, lo cual adquiere cierta relevancia, como veremos en otra sección de este trabajo.

Así, Antena 3 y La Sexta, con el ánimo de instituir a la CNC como el órgano competente para el juicio de la operación que pretenden llevar a cabo, envían a la CE el debido escrito motivado por el que solicitan la remisión de la operación que les incumbe a las autoridades competentes en España. Las partes traen a colación el hecho de que se dan en el caso concreto los requisitos exigidos en el artículo 4.4 del RCC para efectuar dicha remisión, ya que la fusión afecta más que de manera significativa a la competencia en los mercados de televisión en abierto y de publicidad televisiva en España (reuniendo los mismos, como cabe observar, las características de un mercado

¹⁸ Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

¹⁹ FERNÁNDEZ, C. y VILA, C., (*op. cit.*), p. 6.

definido). La CE, con base en la información aportada, concluye que sí considera que, de hecho, la operación referida vaya a afectar a los mercados mencionados por las partes y, en virtud de ello, acepta la remisión de esta operación a la CNC en España (después de haber seguido estrictamente los trámites procedimentales que el RCC decreta al efecto), para que este órgano, situado en una mejor posición que la CE para proceder con el análisis pertinente, lleve a cabo todo el proceso de control de concentraciones recogido en la LDC²⁰.

3.3. Análisis de la Resolución de la CNC

Así, a fecha 15 de marzo de 2012, las partes vuelven a notificar conjuntamente la operación a la CNC por superar los umbrales establecidos en las letras a y b del artículo 8.1 de la LDC, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 9 de la misma Ley. De acuerdo con el mandato del artículo 57.1 de la LDC, la Dirección de Investigación elabora el expediente C/0432/12 ANTENA 3/LA SEXTA sobre el cual, tras el estudio necesario, redacta un informe y una propuesta de resolución de acuerdo con los criterios del artículo 10 de la LDC.

Iniciada así la primera fase del procedimiento, conforme fija el apartado 2 del artículo 57 de la LDC, con base en el informe y en la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación, el Consejo procede a analizar las consecuencias que se derivarían de la operación en los mercados relevantes teniendo en cuenta la información comunicada por las partes en el formulario de notificación. Pese al testimonio aportado por la SETSI²¹, que señala la no incidencia de la operación sobre el pluralismo informativo y su conformidad con el artículo 36 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) –por ser la audiencia conjunta de ambos operadores inferior al 27%–, tan sólo seis días después de la recepción de la notificación, a día 21 de marzo de 2012, el Consejo dicta resolución en primera fase, por la que acuerda la iniciación de la segunda fase del procedimiento -al considerar que la

²⁰ Concretamente, en el Título I, Capítulo II, artículos 7 a 10 y en el Título IV, Capítulo III, artículos 55 a 60.

²¹ Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, a la que le fue solicitado, según lo estipulado en el artículo 17.2.c) de la LDC, con fecha 16 de enero de 2012, informe preceptivo sobre la operación de concentración de Antena 3 y La Sexta. Dicho informe fue recibido por la CNC a 30 de enero de 2012.

concentración podría obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado audiovisual nacional (artículo 57.2.c) de la LDC)-. Conforme al artículo 10 de la LDC, se pretende, en el marco de la segunda fase del procedimiento, la valoración y evaluación de forma más detallada y precisa del impacto que la operación conllevaría sobre la competencia, dilucidando los posibles obstáculos que se plantearían para el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados considerados.

Tras el seguimiento de un *iter* procesal extenso y denso, en el sentido de que un número considerable de partes se presentan para ser oídas a lo largo del proceso²², además de ser tres las ocasiones en que Antena 3 presenta propuestas de compromisos para minorar el impacto de la operación sobre la competencia en los mercados relevantes -compromisos que, no obstante, se consideran siempre insuficientes y poco proporcionados por parte de la Dirección de Investigación-, el Consejo adopta una decisión final mediante resolución el 13 de julio de 2012, por la que acuerda la autorización de la concentración sujeta al cumplimiento de varias condiciones –condiciones que, por ende, han de entenderse como suspensivas en relación con la operación-. A continuación, expondremos el razonamiento y justificación aportada por la CNC en la última resolución mencionada, a modo de dotar de sentido contextual a las condiciones finalmente impuestas.

3.3.1. Estudio de los mercados relevantes

Primeramente, procede considerar los mercados relevantes. Así, la delimitación del mercado de referencia constituye uno de los aspectos más importantes en el procedimiento de control de concentraciones, pues su utilidad radica en la determinación de los límites de la competencia entre empresas y la localización de los

²² Dirección de Investigación de la CNC, “Informe y propuesta de resolución en segunda fase, expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012, p. 3:

Según lo dispuesto en el artículo 66 del RDC, el Consejo de la CNC resolvió, con fecha 12 de abril de 2012, aceptar, a propuesta de la Dirección de Investigación, las solicitudes de personación como interesados en el expediente de referencia de ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ANUNCIANTES (AEA); RED DE MEDIOS COMUNITARIOS; FEDERACIÓN DE ORGANISMOS O ENTIDADES DE RADIO Y TELEVISIÓN AUTONÓMICOS (FORTA); MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. (MEDIASET), INTERECONOMÍA CORPORACIÓN, S.A. (INTERECONOMÍA); y SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. (NET), que se correspondían con las solicitudes que habían tenido entrada en la CNC hasta esa fecha.

Disponible en: www.cncompetencia.es/Inicio/.../tabid/76/Default.aspx?EntryId., consultado el 4 de febrero de 2014.

competidores reales de las empresas objeto de concentración²³. La fusión de Antena 3 y La Sexta, al ser dos de los pocos operadores con los que cuenta la televisión en abierto dentro del mercado nacional, afecta necesariamente a toda la cadena de valor dentro del marco televisivo, yendo “desde la producción de los contenidos audiovisuales hasta su visión por el espectador final, actividades en las cuales las partes se encuentran presentes en mayor o menor grado”.²⁴ La Dirección de Investigación alerta pues, de aquellos mercados del sector audiovisual en España en los que la competencia puede verse impedida como consecuencia de esta operación de concentración, entendiendo como mercado de producto de referencia aquellos que “comprenden la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideran intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos [...]”.²⁵

En este sentido, los mercados de producto que la CNC estima afectados por la operación son los siguientes:

- Mercados de producción de contenidos audiovisuales.

Antena 3 y La Sexta destinan la mayor parte de su producción de contenido audiovisual a consumo interno o autoconsumo –sólo presta estos servicios a terceros a modo excepcional-, estando en realidad este mercado integrado verticalmente con el mercado de comercialización de contenidos, ya que se trata de un único operador que produce y comercializa los referidos contenidos de carácter audiovisual. Estos mercados pueden dividirse en cuatro categorías²⁶, dentro de los cuales Antena 3 y La Sexta tienen una presencia mínima.

²³ HERRERO SUÁREZ, C., (*op. cit.*), p. 473.

²⁴ Dirección de Investigación de la CNC, “Informe y propuesta de resolución, expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012, p. 7. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=197882&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 1 de febrero de 2014.

²⁵ Sección 6 del Formulario CO, relativo a la notificación de las operaciones de concentración.

²⁶ Dirección de Investigación de la CNC, “Informe y propuesta de resolución, expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012, p.14: “Como se ha indicado anteriormente, dentro de estos mercados se puede distinguir entre: (i) producción de películas; (ii) producción de series; (iii) producción de otros programas de televisión; y (iv) producción de noticias”.

- Mercados de comercialización de contenidos:

Las actividades que caracterizan a estos mercados tienen una gran relevancia en el seno de la competencia en el mercado televisivo, en tanto en cuanto los contenidos son *inputs* necesarios para conseguir la formación de una oferta lo suficientemente atractiva para los consumidores o espectadores. La operación de concentración conllevaría, a este respecto, el aumento del poder de demanda de las partes implicadas debido a su extendida presencia en estos mercados, evidenciando la importancia que tienen en los mismos, siendo el caso de La Sexta remarcable pues su demanda de contenido audiovisual se halla muy por encima de su cuota de audiencia.

Es notable la relevancia de estos contenidos audiovisuales, debido a que se trata de uno de los pilares más pesados en cuanto a costes se refiere. Así, tal y como indica VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, L.²⁷, la operación redundaría en un aumento del poder de ambos operadores para obtener los contenidos que más atractivos resulten, sin que el coste pudiera suponer un problema, en tanto que los podrían rentabilizar con facilidad gracias a que obtendrían la mayor parte de los ingresos provenientes de la publicidad. En este sentido, cabe entrever que los contenidos audiovisuales constituyen una clara y significativa barrera a la entrada para crecer en el marco de la audiencia dentro del ámbito de la televisión en abierto, limitando el número de operadores con capacidad para afrontar las necesarias inversiones en los mismos, por las dificultades que se plantean a la hora de su rentabilización en el mercado de publicidad televisiva.

- Mercados de distribución de canales de televisión y televisión en abierto:

Este mercado, cuya oferta se constituye por los canales de televisión que los operadores ofrecen, tiene como variable competitiva fundamental la audiencia, pues es la que determina los ingresos de los operadores vía la publicidad (contando Antena 3 con una cuota de mercado, en 2011, del 17,1% y La Sexta de un 7,6%). Por ello, la operación de concentración de Antena 3 y La Sexta afecta negativamente a este mercado, porque, al agruparse estos dos operadores, el resto de competidores encontrarían muchas dificultades a la hora de perseguir la adquisición de contenidos atractivos, por no tener la capacidad de rentabilizarlos mediante la publicidad. Así, la oferta de canales

²⁷ VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, L., (*op. cit.*), pp. 3 y 4.

interesantes se vería menguada y, claramente, esta reducción de la pluralidad de contenidos significaría la ocasión de un claro perjuicio para los consumidores.

- Mercado de publicidad en televisión:

Este mercado tiene, principalmente, dos notas características. Por un lado, existe un alto nivel de concentración de la oferta, el cual condiciona fuertemente el negocio de los anunciantes, al contar éstos con un poder de negociación considerablemente limitado. Por otro lado y a mayor abundamiento, se trata de un mercado altamente regulado, ya que tanto el número de canales de televisión como la frecuencia de la publicidad se hallan limitados legalmente, lo cual dota de rigidez al mercado, pues se impide el crecimiento de la oferta. En este marco contextual, la operación de Antena 3 y La Sexta trae consigo la concentración de la audiencia en dos operadores que ostentarían el 80% de la misma (las partes de esta operación junto con Mediaset), lo cual llevaría a un poder de negociación tal que posicionaría a la demanda de este mercado en unas condiciones muy inferiores respecto de la oferta –que estaría entonces configurada por un claro duopolio *de facto* “con claros incentivos para la concertación horizontal, que podría materializarse en el reparto de mercados o en la fijación de precios, aunque fuera de manera tácita”²⁸. Junto con este menoscabo del mercado, la operación afecta negativamente también a otros sujetos que operan en él -concretamente a aquellos que son parte de la oferta pero que cuentan con una reducida dimensión-, pues se verían impedidos para acceder a la publicidad y, consecuentemente, a una de las más importantes fuentes de financiación a nivel televisivo.

Por otro lado, procede también considerar los mercados geográficos afectados. Con independencia del ámbito respectivo de cada uno de los mercados de producto considerados previamente, sólo resulta relevante a los efectos de esta operación el mercado nacional, dado que éste es precisamente el marco en el que la actuación de las partes se inserta, debido, entre otros factores, a las limitaciones impuestas por las fronteras lingüísticas, culturales y regulatorias²⁹.

²⁸ VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, L., (*op. cit.*), p. 3.

²⁹ Dirección de Investigación de la CNC, “Informe y propuesta de resolución, expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012, p. 14.

3.3.2. Incidencia de la operación en la competencia

A partir de la identificación y el análisis de los mercados relevantes en los que la operación de concentración de Antena 3 y La Sexta podría tener incidencia, la CNC realiza un análisis de los efectos unilaterales y coordinados que de ella se derivarían, en aras de dilucidar las consecuencias que se originarían en el ámbito de la competencia³⁰. Tras dicho análisis, llega a la conclusión de que los efectos sobre la competencia de la operación manifiestan mayor magnitud en el mercado de la publicidad televisiva, revistiendo una significancia superior que en la anterior operación de concentración de Telecinco y Cuatro, puesto que, ahora, se reduciría el número de operadores de tres a dos, impidiendo de esta manera que ningún operador pudiera actuar como alternativa competitiva representativa de los anunciantes.

Los efectos principales en el mercado de publicidad en televisión (como ya se ha podido advertir en la exposición de las circunstancias características de dicho mercado) son tres y de carácter horizontal: (i) Desaparición de la presión competitiva que La Sexta profesa en el mercado; (ii) Reforzamiento del poder de mercado de Antena 3 y (iii) creación de un duopolio que facilitaría la coordinación táctica entre Mediaset y Antena 3. Estos efectos no inciden únicamente en las condiciones comerciales a las que se sujetarían los anunciantes, sino que trascienden dicho ámbito, elevando además el riesgo de exclusión de otros operadores televisivos.

Dentro de los otros mercados considerados, los efectos de la operación son mayormente verticales, ya que se refuerza la posición de Antena 3 como demandante principal, junto con Mediaset, de contenidos audiovisuales, dando lugar a la exclusión de terceros competidores de televisión en abierto (de acuerdo con lo ya explicado en este sentido).

Por todo ello, dentro de la valoración de la operación que la CNC lleva a cabo, se destaca la necesidad de protección de la competencia en los mercados comentados, objetivo que pretende alcanzar mediante el sometimiento de su autorización al cumplimiento de unas condiciones determinadas que modifican los términos bajo los cuales la operación de concentración se presenta –condiciones que expondremos a continuación-.

³⁰ Comisión Nacional de la Competencia, “Resumen ejecutivo expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012, pp. 5 y 6. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=197887&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 1 de febrero de 2014.

3.3.3. Resolución final de la CNC: Autorización con condiciones

Según ya ha sido indicado, el Consejo adopta una decisión final mediante Resolución, a fecha 11 de julio de 2012, en la que subordina la autorización de la concentración al cumplimiento de determinadas condiciones –de naturaleza suspensiva pues- (art. 58.4.b) de la LDC), cuya razón de ser estriba en la garantía del mantenimiento de la competencia en los mercados afectados, lidiando con los problemas planteados de manera proporcionada y suficiente. A este respecto, la CNC pone de relieve la necesidad del respeto al principio de proporcionalidad en la imposición de condiciones, resaltando además el margen de discrecionalidad con el que cuenta para escoger entre las diversas opciones existentes, la solución que estime de mayor adecuación a los quehaceres que tiene encomendados. Asimismo, la CNC recalca la importancia que ocupa la vigilancia de la implementación de las condiciones impuestas, considerando en particular el hecho de que se trata en este caso de condiciones efectivamente impuestas y no de compromisos voluntariamente propuestos³¹.

En definitiva, las referidas condiciones a las que se subordina la autorización necesaria son las siguientes³²:

- Condición primera: Sobre la publicidad televisiva.

Se obliga a la entidad resultante a ejercer su actuación en el mercado de publicidad televisiva de manera independiente en relación con terceros operadores de televisión en abierto. Asimismo, se establece el mantenimiento de, al menos, dos comercializadoras independientes gestoras de publicidad de canales televisivos para así asegurar una competencia mínima entre ambas. Por otro lado, se fijan obligaciones tendentes al aseguramiento, para anunciantes y agencias de medios de comunicación, de la verdadera posibilidad de contratación de publicidad de forma individualizada en los distintos canales televisivos en abierto gestionados por la entidad resultante. Con estas obligaciones se pretende la limitación del uso de su poder de mercado a la entidad resultante, evitando que “pueda desarrollar políticas comerciales que limiten

³¹ Comisión Nacional de la Competencia, “Resumen ejecutivo expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012, p. 7.

³² Comisión Nacional de la Competencia, Consejo. “Resolución expediente C/0432/12 Antena 3 / La Sexta”, Madrid, 2012. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=197885&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 3 de febrero de 2014.

indebidamente la libertad de contratación de los anunciantes y agencias de medios, o que excluyan a terceros operadores de televisión en abierto”³³.

- Condición segunda: Sobre la televisión en abierto.

Se compele a la entidad resultante a mantener su oferta de canales de televisión en abierto, impidiéndole su aumento a través de acuerdos de arrendamiento con otros operadores de canales de TDT. Asimismo, se decreta la imposibilidad de bloquear las mejoras de calidad de aquellos canales televisivos con los que comparte múltiple de TDT. Todo ello con el fin de poner barreras al aumento de poder de mercado en el campo de la televisión en abierto por parte de Antena 3, lo cual contribuye a la vez a proteger la competencia en el mercado relativo a la publicidad televisiva.

- Condición tercera: Sobre la adquisición de contenidos audiovisuales.

Se establece una limitación a la duración de los contratos de adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales, de tal forma que su extensión temporal máxima no podrá exceder de tres años, sin tener en cuenta lo que se refiera a derechos de adquisición preferente o de prórroga. De esta manera se busca que la entidad resultante dé salida al mercado, de forma periódica, de todos los contenidos audiovisuales que haya adquirido o pueda adquirir. Además, se fuerza a la entidad resultante a que disminuya su capacidad para excluir y discriminar a productoras de televisión españolas como parte oferente de programas a otras entidades competidoras en el mercado de la televisión en abierto (esta condición se desdobra en una serie de obligaciones que el Fundamento de Derecho 2º de la Resolución recoge).

- Condición cuarta: Sobre las obligaciones de presentación periódica de información.

Se somete a la entidad resultante de la operación a facilitar de forma periódica información sobre su actuación y desenvolvimiento en los mercados afectados, concretándose dicha condición en una serie de obligaciones cuyo sentido estriba en facilitar el seguimiento del efectivo cumplimiento y correcta implementación de las anteriores condiciones mencionadas.

³³ *Ibid.*, p.7.

- Condición quinta: Sobre el plazo de vigencia de las condiciones.

Se dispone como última condición un plazo de vigencia de todas las condiciones de cinco años de duración, a contar desde el momento en que la Resolución en segunda fase adquiriera firmeza.

Las condiciones que se acaban de sintetizar son, como ya se ha advertido, condiciones efectivamente impuestas y no compromisos voluntariamente propuestos. No obstante, la CNC incide en que el diseño de las mismas toma como punto de partida los compromisos planteados por Antena 3, habiéndose ceñido a su reforzamiento completando lo propuesto en el marco de la publicidad televisiva mediante la introducción de obligaciones añadidas y clarificaciones varias.

Así las cosas, Antena 3 manifiesta su discrepancia al respecto mediante un comunicado de prensa en el que afirma la no aceptación por su parte de las condiciones que la CNC resuelve imponer en relación con su proceso de integración con La Sexta³⁴. Aduce su carácter injusto y discriminatorio, el cual hace imposible la ejecución de la operación por atentar contra la viabilidad real de la misma, debido al número y relevancia de las limitaciones impuestas que inexorablemente posicionan al Grupo Antena 3 en una clara desventaja frente a Mediaset España. Con estas manifestaciones, en palabras de DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D., se pasa “la patata caliente al Gobierno”³⁵, como tendremos oportunidad de analizar a continuación.

³⁴Atresmedia, Comunicado de prensa, nº registro CNMV 169920. Disponible en: <http://www.atresmediacorporacion.com/a3document/2012/07/18/DOCUMENTS/00002/00002.pdf>, consultado el 28 de enero de 2014.

³⁵DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D., “La no deseable injerencia del Gobierno en la Economía y la Competencia: reflexiones al hilo de la operación de concentración La Sexta y Antena 3”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 31, 2013, p. 36. Disponible en: <http://www.cms-asl.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/443710bd-b2f2-4cac-b12a-5c80c56f5124/Presentation/PublicationAttachment/ccd6102d-691f4029af9e614b8a59e787/Publicaciones%20Febrero%202013%20%20Diego%20Crespo%20%20Gaceta%20Jur%C3%ADdica%20de%20la%20Competencia%20y%20de%20la.pdf>, consultado el 30 de enero de 2014.

4. LA INTERVENCIÓN POLÍTICA EN LOS PROCESOS DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

Esta sección tiene por objeto un riguroso estudio de la intervención del Gobierno en los procesos de control de concentraciones –mediante el análisis de su justificación teórica y de la legislación relevante- con la finalidad de efectuar un razonado juicio sobre la actuación del Gobierno en el caso de la operación de concentración de Antena 3 y La Sexta.

4.1. Justificación teórica

Partiendo el sistema de control de concentraciones de la salvaguarda y garantía de la adecuada articulación y funcionamiento de la economía de mercado, según se desprende del artículo 38 de la Constitución Española -el cual reconoce la libertad de empresa y erige a los poderes públicos en garantes de la misma-, la intervención de organismos públicos en el natural desarrollo de la economía se convierte indiscutiblemente en indispensable en aras de cumplir con dicho cometido constitucional, cobrando especial relevancia a estos efectos la atención y control de la competencia empresarial (relevancia que ya destacaba el Tribunal Constitucional en su Sentencia 88, de 1 de julio de 1986). Como venimos desarrollando, resulta pues plausible el establecimiento de potestades administrativas cuya finalidad estribe en la preservación de la competencia empresarial³⁶. Ahora bien, siendo claramente aceptado el papel del legislador y los órganos de control que éste designe en el ámbito de la competencia, resulta más controvertida la intervención gubernamental en este ámbito y, en lo que aquí nos compele, en los procedimientos de control de concentraciones.

Íntimamente relacionados con el campo de los medios de comunicación se hallan valores fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico como el pluralismo

³⁶ MARCOS, F. y SÁNCHEZ GRAELLS, A., “El sistema de control de concentraciones empresariales en la nueva Ley de defensa de la competencia”. *Observatorio de Política de Competencia del Instituto de Empresa*, 2007. Disponible en: http://lawprofessors.typepad.com/antitrustprof_blog/files/francisco_marcos.pdf, consultado el 2 de febrero de 2014.

informativo, el derecho a la información y a la formación de una opinión pública libre.³⁷ Así, una decisión relativa al ámbito de los medios de comunicación considerando únicamente aspectos relacionados con la competencia y la legislación que en defensa de ésta se desarrolle, podría acarrear consecuencias no deseables en relación con estos otros valores con los que este ámbito presenta estrechos vínculos y que configuran parte de la estructura básica de todo Estado social y democrático de Derecho.

Al hilo de dicha argumentación, se sostiene la habilitación de cierta participación política en materia de procedimientos sobre defensa de la competencia, concretamente en los procesos de control de concentraciones. Resulta conveniente permitir un debido margen de actuación al Ejecutivo, de forma que éste tenga opción de efectuar una valoración política de las operaciones que, desde un punto de vista más amplio y global que el de la competencia, puedan tener incidencia en otros niveles igualmente importantes, en razón del interés general³⁸. Según aducen BORRELL, J.R. y COSTAS, A., mostrándose favorables a la regulación de la potestad de veto que estamos introduciendo:

Es, por tanto, mejor evitar las tentaciones de forzar el derecho de la competencia y generar complejas revisiones jurisdiccionales, y establecer un mecanismo como el veto que permite a los gobiernos motivar y hacer explícitos por qué en ocasiones es conveniente perseguir el interés público por un medio diferente al de la defensa de la competencia.³⁹

Así, se propugna el dotar al sistema de una mínima flexibilidad que posibilite, cuando sea necesario, el acceso del Gobierno -como máximo representante del interés general-

³⁷ BUSTOS, R., “La intervención estatal en los medios de comunicación: la garantía del pluralismo e independencia de los medios”, *Comunicación y cultura*, nº 3, 1998, pp. 79-94. Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2901269.pdf, consultado el 4 de febrero de 2014.

³⁸ Ministerio de Economía y Hacienda, “Libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia”, 2005, p. 73:

Sin embargo, es importante recordar que el control de concentraciones puede considerarse un elemento importante de la política económica del país y que, sin perjuicio del respeto a la libre toma de decisiones empresariales, puede ser preciso atender a criterios distintos de la competencia que, con el mismo rango de protección constitucional, puedan entrar en contradicción con la decisión de la Comisión. Por tanto, parece conveniente considerar el mantenimiento de algún tipo de posibilidad de veto por parte del Consejo de Ministros que, excepcionalmente y sobre la base de criterios claramente tasados basados en el interés general y, por tanto, en cuestiones ajenas a la defensa de la competencia, podría vetar o modificar la decisión de la Comisión. Cualquier veto o modificación debería estar suficientemente motivado.

Disponible en:

http://www.cncompetencia.es/tabid/76/Default.aspx?EntryId=11366&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 2 de febrero de 2014:

³⁹ BORELL, J. y COSTAS, A., “Sugerencias y comentarios al ‘Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia’ publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda el 20 de enero de 2005”, *Universidad de Barcelona, Parc Científic de Barcelona*, 2005, p. 11. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=11409&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 28 de enero de 2014.

a la revisión de operaciones de concentraciones con el objetivo de permitir el análisis de la casuística particular en un marco más global que el de la competencia, en el que va a desplegar efectos. A este respecto, la Asociación Española para la Defensa de la Competencia⁴⁰ (en adelante, AEDC), hace referencia a la necesidad y carácter imprescindible del otorgamiento al Gobierno de esta facultad, si bien aconseja la tasación de aquellas causas de interés público que se estimen de peso suficiente de cara a habilitar el uso de la misma⁴¹.

Cabe asimismo añadir que resulta plausible la búsqueda legítima de fines distintos de los competenciales a través de la legislación de defensa de la competencia⁴², entendiéndolo, en este sentido, a la competencia como un medio y no un fin en sí mismo⁴³, en tanto que con ella se aspira al cumplimiento del mandato constitucional relativo a la garantía de la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución Española). De esta forma procede así reconocer no sólo la interrelación e influencia mutua que subyace entre ambos poderes –ejecutivo y legislativo–, sino que también otro de los fines a los que la práctica del Derecho de la competencia ha llevado a servir.

4.2. Marco normativo relevante: Evolución histórica reciente y estado actual de la regulación

Si bien la intervención de las fuerzas políticas en los procesos de control de concentraciones es defendida por algunos, los cuales sí la consideran justificada, ésta no cuenta con la aprobación unánime de la doctrina, dando lugar más bien a un claro fraccionamiento de la misma⁴⁴. Esta falta de acuerdo se pone de relieve en la

⁴⁰ La Asociación Española de Defensa de la Competencia fue fundada en 1986, con el objetivo de estudiar, difundir y proponer a los organismos e instituciones competentes todas aquellas medidas e iniciativas que puedan contribuir a la mejora de nuestra normativa en materia de defensa de la competencia y de competencia desleal.

⁴¹ DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D., (*op. cit.*), p. 3.

⁴² BAÑO LEÓN, J. M., *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 21:

Nada impide que el legislador persiga fines extracompetenciales con su política de la competencia. La determinación de las conductas prohibidas puede ser, entre otros, un instrumento para conseguir fines como la reforma de un mercado, el aumento de la capacidad exportadora, la protección de consumidores y un largo etcétera del que se encontrará rastro en la legislación y en la práctica administrativa de todos los organismos de defensa de la competencia.

⁴³ DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D., (*op. cit.*), p. 6.

⁴⁴ BAÑO LEÓN, J. M., (*op. cit.*), p. 36.

contraposición que ha existido y, en menor medida, pervive a día de hoy entre la normativa comunitaria y la normativa nacional de distintos Estados pertenecientes a la Unión Europea tendentes al nacionalismo económico⁴⁵. En este contexto de discrepancias normativas se inserta la legislación española en materia de defensa de la competencia, la cual ofrece una interesante evolución en relación al sistema de intervencionismo político en sede de control de procesos de concentraciones.

Así las cosas, la actual regulación española al respecto es consecuencia de una reforma promovida por impulsos comunitarios en el campo *antitrust* y de control de concentraciones que abogaba por la descentralización del sistema y la limitación de la intervención política en la actividad económica, en aras de la consecución de uno de los objetivos esenciales de la Unión Europea: La construcción de un mercado interior real que permita la libre circulación de capitales⁴⁶. En este sentido, el Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado y el ya mencionado RCC, fueron lo que motivó la reforma de la anterior LDC⁴⁷.

La anterior LDC, en lo que aquí nos concierne, ofrecía un “sistema de control de concentraciones que pivotaba sobre un mecanismo de adopción de decisiones administrativas por parte del Gobierno”⁴⁸. A modo de resumen, este proceso se dividía en dos fases, contando ambas con una fuerte y determinante intervención del Gobierno. En la primera fase, el Ministro de Economía ostentaba la potestad de decidir directamente, ya fuera expresa o tácitamente, sobre la aprobación de una operación de concentración o, en caso de que ésta presentara problemas de tal forma que pudiera dificultar la garantía en el mercado de una competencia efectiva, de remitir el

⁴⁵ SÁNCHEZ GRAELLS, A., “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”, *CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos*, nº 21, 2006, p. 6. Disponible en: <http://www.idee.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/intervencion-del-Gobierno-en-concentraciones-economicas.pdf>, consultado el 3 de febrero de 2014.

⁴⁶ Discurso de la Comisaria de competencia, “Challenges to the integration of the European market: protectionism and effective competition policy”, *Institute of Electrical Engineers*, Londres, 2006. Disponible en: <http://europa.eu/rapid/searchAction.do>. Citado en: SÁNCHEZ GRAELLS, A., (*op. cit.*), p. 6.

⁴⁷ Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia desarrollada por el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre. Publicado en BOE núm. 16 de 18 de Enero de 2002. (Vigente hasta el 18 de marzo de 2008).

⁴⁸ SÁNCHEZ GRAELLS, A., (*op. cit.*), p. 10.

correspondiente expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia⁴⁹ y autorizar así la iniciación de la segunda fase del procedimiento en la que dicho Tribunal instruiría la causa y elaboraría un informe, que sería la base sobre la que, en un momento posterior, el Consejo de Ministros decidiría la autorización (y en qué condiciones), o no, de la operación de que se tratase.

Frente a una regulación tal, surgieron movimientos pro reforma del modelo español, los cuales buscaban, como ya se ha advertido, la adecuación del sistema nacional a las modificaciones efectuadas a nivel comunitario⁵⁰. Con esa finalidad el Anteproyecto de la LDC⁵¹ proponía la modificación del marco institucional nacional, incidiendo particularmente en el aumento de la independencia y eficacia administrativa⁵². En este mismo sentido, distintas organizaciones internacionales manifestaban su apoyo al considerar que “las autoridades de competencia deben tener suficiente independencia para garantizar la aplicación objetiva y el cumplimiento de la legislación sobre el examen de concentraciones”⁵³. Consecuencia necesaria de estas corrientes impulsadoras del cambio legislativo fue la correspondiente reforma, dando lugar a la aprobación de la actualmente vigente LDC.

El marco legal que queda configurado a partir de ese momento es uno muy distinto al anterior, en tanto que se crea un nuevo modelo de control de concentraciones, caracterizado por la creación de un único órgano - la CNC - al que le competen tanto la instrucción como la resolución de los procedimientos. Sin entrar en la consideración de la mayor o menor politización de dicho órgano, sí es menester analizar la posibilidad de intervención directa que en dicha Ley se concede al Gobierno. El artículo 60 de la referida Ley otorga la facultad al Gobierno de intervenir en el procedimiento de control de concentraciones para decidir en un sentido distinto al seguido por la CNC cuando se

⁴⁹ La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia declaró extinguido el Tribunal de Defensa de la competencia. En cuanto órgano encargado de la resolución de los expedientes, dentro de la CNC le sustituyó el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

⁵⁰ BEL, G. y ÁLVAREZ, M., “La reforma del control de concentraciones en España: Un balance provisional”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 243, 2006, pp. 35-44. Disponible en: <http://www.ub.edu/graap/bel&alv.pdf>, consultado el 1 de febrero de 2014.

⁵¹ Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de marzo de 2006.

⁵² CALVIÑO, N., “El proceso de modernización de la política de competencia en España”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 241, 2006, pp. 5-12. Disponible en: <http://ec3.ugr.es/in-recs/ranking-revistas/905.htm#art2006>, consultado el 15 de marzo de 2014.

⁵³ International Competition Network, Mergers Working Group, “Prácticas Recomendables para Procedimientos de Notificación de Concentraciones”, 2010. Disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/rp_practicas_recomendables.pdf, consultado el 30 de enero de 2014.

considere relevante la valoración de motivos de interés general distintos a la competencia. Esta cláusula, que planteó problemas en el trámite parlamentario, sobrevivió a críticas que denunciaban “la politización del sistema, los riesgos de pérdida de independencia y el uso regulatorio y de política industrial que, a través de este mecanismo, podía hacer el Gobierno de la normativa de Competencia”⁵⁴. No obstante, tal y como se deduce de la Exposición de Motivos de esta Ley, la naturaleza con la que los promotores del proyecto normativo dotaban a esta cláusula era residual y de activación excepcional.

Según apuntan explícitamente los últimos autores mencionados, es preciso traer a colación en este punto la no ausencia de este tipo de cláusulas en numerosas legislaciones de nuestro entorno comunitario. Así, cabe destacar, por encima de todo otro ejemplo, el caso alemán, pues éste se erige en claro inspirador de la actual configuración de nuestro modelo de intervención gubernamental en los procesos de control de concentraciones.

La legislación alemana en torno al régimen de control de concentraciones, enmarcada dentro de la regulación de la defensa de la competencia -*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*- fue inicialmente configurada en el año 1957, datando su última reforma de julio de 2013. Dicha Ley adopta una estructura reveladora de la naturaleza federal de Alemania, en el sentido de que se caracteriza principalmente por la descentralización –los órganos que tienen el cometido de poner en práctica la mencionada Ley son dos órganos federales (el *Bundeskartellamt* y el Ministro Federal de Economía) y las autoridades de los *Länder* (*Landeskartellbehörden*). Así, la estructuración de este modelo parte de un principio de organización federal, al que se añade un órgano administrativo federal de carácter independiente, cuyo diseño orgánico sirve como garantía de su independencia⁵⁵.

En materia de primacía competencial, el *Bundeskartellamt* ocupa una posición preferente respecto del Ministro, ya que la actuación de este último queda limitada a una serie de supuestos regulados en forma de *numerus clausus*. Lo que significa que el *Bundeskartellamt* no ostenta una competencia exclusiva absoluta, ya que se prevé la intervención del Ministro Federal de Economía -autorizando una operación prohibida

⁵⁴ DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D., (*op. cit.*), p.7.

⁵⁵ BEL, G. y ÁLVAREZ, M., (*op. cit.*), p.10.

por el órgano independiente- cuando, en el caso concreto, bien las dificultades para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado sean de una relevancia menor, en términos relativos, a las consecuencias positivas que la operación pueda tener para la economía general o bien existan razones de interés general que justifiquen suficientemente la intervención gubernamental. Todo ello sin que “la decisión del Ministro en ningún caso cuestione la fundamentación del órgano administrativo, ya que realizará un análisis más amplio que el realizado por el *Bundeskartellamt*”⁵⁶. No obstante lo dicho, es importante incidir en que la habilitación que la Ley alemana hace al Ministro Federal de Economía no es ilimitada, en cuanto que, específicamente queda recogido en su artículo 42.1 que no estará éste capacitado para autorizar operaciones de concentración cuando la dimensión o grado de afectación y limitación de la competencia que impliquen suponga un riesgo para el sistema de economía de mercado⁵⁷.

4.3. Análisis del caso concreto: Aspectos procedimentales y materiales

4.3.1. Exposición y análisis crítico de los motivos aducidos por el Gobierno

Tras haber recorrido la teoría que hay detrás de esta posibilidad de actuación por el Gobierno –desde la justificación que sostiene el sistema hasta su regulación actual en nuestro ordenamiento jurídico- procede ahora analizar los hechos ocurridos en relación con el caso que ocupa nuestro estudio, con la intención de contrastar la teoría con la práctica, pues es este caso el primero en el que el Gobierno se involucra en materia de control de concentraciones, haciendo uso por vez primera de la facultad que le es concedida en virtud del artículo 60 de la LDC.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁵⁷ Artikel 42.1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen:

Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie erteilt auf Antrag die Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Hierbei ist auch die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zu berücksichtigen. Die Erlaubnis darf nur erteilt werden, wenn durch das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung die marktwirtschaftliche Ordnung nicht gefährdet wird.

Como ya hemos observado, la CNC, tras efectuar el análisis de la operación, considera la misma arriesgada para la competencia en el mercado, lo que lleva a su autorización con sujeción a una serie de condiciones que se estiman necesarias. A continuación, según prevé el artículo 58.1 de la LDC, la CNC comunica la referida resolución al Ministro de Economía y Competitividad, correspondiéndole a este último la decisión de elevar o no la operación al Consejo de Ministros dentro del plazo que el artículo 36 de la misma Ley establece al efecto. Finalmente, el Ministro dicta una Orden el 30 de julio de 2012 por la que sí decide elevar la operación al Consejo de Ministros, a petición del Ministerio de Industria, Energía y Turismo por apreciar la concurrencia de circunstancias de interés general “relacionadas con la necesidad de garantizar los objetivos de la regulación sectorial, con la promoción de la investigación y con el desarrollo tecnológico”⁵⁸.

Finalmente, a fecha 27 de agosto, el Consejo de Ministros toma la determinación de autorizar la operación de concentración de Antena 3 y La Sexta, modificando las condiciones a las que la CNC somete la operación. El Consejo de Ministros razona las modificaciones acordadas principalmente con base en dos motivos: Por un lado, se estima necesario defender y velar por el cumplimiento de los “objetivos de la regulación sectorial en los ámbitos de las comunicaciones electrónicas (aseguramiento de la realización del proceso de liberalización del llamado ‘dividendo digital’) y del sector audiovisual (garantía del pluralismo de los medios de comunicación)”⁵⁹.

En este sentido, el Gobierno se ampara en el artículo 10.4 de la LDC, el cual prescribe que los criterios que habrán de ser tomados en consideración por parte del Consejo de Ministros en la valoración de las operaciones de concentración son aquellos de interés general que sean distintos de la defensa de la competencia.

Por un lado, la Ley recoge explícitamente la “garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial” (artículo 10.4.f) de la LDC) como uno de los referidos criterios de interés general, lo cual trae causa de la conocida como Directiva

⁵⁸ DÍAZ GONZÁLEZ, M.J. y QUINTAS FROUFE, N., “La absorción de La Sexta por Antena 3 de Televisión y sus efectos en el pluralismo externo del sistema televisivo español,” *Observatorio (OBS*) Journal*, vol. 7, nº 4, 2013, pp. 63-90. Disponible en: <http://obs.obercom.pt/index.php/obs/article/viewFile/721/629>, consultado el 10 de febrero de 2014.

⁵⁹ Consejo de Ministros, “Acuerdo por el que se autoriza la operación de concentración económica Antena 3 / La Sexta y se imponen condiciones a la misma”, Madrid, 2012, p. 8. Disponible en: http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/Texto_web_ACM.pdf, consultado el 2 de febrero de 2014.

de servicios de comunicación audiovisual⁶⁰, que traslada al ordenamiento español –a través de la LGCA- un nuevo cuadro legislativo en materia de comunicación audiovisual que propugna la necesaria protección del pluralismo informativo y del acceso a contenidos de los consumidores⁶¹, creando así “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”⁶². Sobre la base legal referida, el Gobierno aduce en la justificación de la decisión adoptada el riesgo de que estos últimos objetivos mencionados se vean impedidos en el caso de que, de no llevarse a cabo la operación de concentración entre las dos cadenas, se ponga en peligro la viabilidad económica de alguna de ellas. En este sentido, buscando el logro de un sector audiovisual económicamente sostenible –sobre el que se apoyan no pocos bienes de interés general- la operación de concentración es, en opinión del Ejecutivo, un mecanismo de refuerzo del propio sector audiovisual, en cuanto que “garantiza la pervivencia de canales que sirven a públicos objetivos diferentes que, de otra manera, quedarían privados [...] de una línea editorial de características propias bien definidas con el consiguiente empobrecimiento del pluralismo que debe quedar protegido”⁶³.

Ahora bien, siendo cierto que Antena 3 comunica a sus inversores la previsión relativa a la conservación, mantenimiento y respeto a la esencia de La Sexta y su perfil estratégico y comercial una vez se ejecute la operación de concentración, resulta difícil encajar la realización de la misma con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación, entendiendo por tal, según señala el propio Consejo de Ministros, “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” o, según indica el

⁶⁰ 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.

⁶¹ Artículo 4.1 LGCA:

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.

⁶² DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D., (*op. cit.*), p. 6.

⁶³ Consejo de Ministros, “Acuerdo por el que se autoriza la operación de concentración económica Antena 3 / La Sexta y se imponen condiciones a la misma”, Madrid, 2012, p. 7.

Consejo de Europa, “una diversidad de medios independientes y autónomos, así como de contenidos, a disposición del público”⁶⁴.

Así, independientemente de que la intención, *a priori*, sea la conservación del carácter separado de La Sexta, resulta muy cuestionable que, aunque efectivamente se siga ese comportamiento, eso vaya a redundar en beneficios para el pluralismo informativo televisivo. A este respecto, como ya ha sido mencionado, la SETSI se muestra favorable frente a la ejecución de la operación, en tanto que alega que la misma no tiene impacto alguno sobre el referido pluralismo de los medios de comunicación. Ahora bien, que no afecte negativamente al mismo no significa necesariamente que vaya a ser positiva e incluso indispensable, tal y como el Gobierno intenta demostrar. Reviste, pues, cierta complejidad el intentar comprender cómo la reducción del número de operadores independientes puede servir para argüir la defensa del pluralismo que, en su sentido más literal, hace referencia a la multiplicidad de factores –operadores mediáticos en este caso-. Siendo no sólo contra-intuitiva esta apreciación, sino que también incoherente por resultar contradictoria en sí misma considerada, resulta vacilante que el Gobierno abogue por ella como uno de los dos pilares que llevan a justificar su intervención en el procedimiento de control de concentraciones relativo a la operación de Antena 3 y La Sexta.

Así las cosas, incluso en el hipotético supuesto de que el pluralismo informativo pueda verse garantizado mediante una operación tal, su alegación como motivo de peso suficiente para permitir el acceso del Gobierno al control de concentraciones resulta, cuanto menos, discutible, debido a la discrepancia existente entre la voluntad del legislador nacional y la actual regulación comunitaria. Concretamente, en el debate parlamentario para la aprobación de la Ley 15/2007 y del Libro Blanco sobre la reforma de la LDC, se eliminó el ejemplo concreto del pluralismo informativo como presunto criterio habilitador del Gobierno para intervenir en operaciones de concentración, revelando esto, en una interpretación cabal y razonable, la voluntad del legislador en el sentido de que no estimaba tal supuesto como una justificación suficiente de interés general para permitir dicha intervención gubernamental. No obstante lo dicho, en contraposición a ello, el RCC sí reconoce la pluralidad de los medios de comunicación

⁶⁴ Consejo de Ministros, “Acuerdo por el que se autoriza la operación de concentración económica Antena 3 / La Sexta y se imponen condiciones a la misma”, Madrid, 2012, p. 16.

como un interés legítimo, mostrando dicha discordancia, como será desarrollado posteriormente, las tensiones legislativas existentes en el plano comunitario.

Por otro lado, el siguiente criterio de interés general que se trae a colación en la causa es la “promoción de la investigación y el desarrollo tecnológicos” (artículo 10.4.e) de la LDC), destacando así la innovación como una cuestión altamente relevante en la sociedad, guardando en este caso una estrecha vinculación con la regulación que conforma la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la cual en su artículo 3 propugna el desarrollo e innovación en la tecnología digital. En este contexto, es preciso hacer referencia al cometido del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el momento relativo al Plan de actuaciones para la liberación del dividendo digital⁶⁵, proceso en el que la dimensión de los operadores adquiere una relevancia especial de cara a posibilitar el desarrollo y ejecución del mismo. Debido a que como consecuencia de la implantación de dicho plan se alcanzarán una serie de objetivos de clara relevancia para el interés general⁶⁶, la garantía del mismo deviene necesaria, en opinión del Consejo de Ministros, tal y como queda puesto de manifiesto en el acuerdo que adoptan al respecto:

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.⁶⁷

La importancia que el Gobierno concede al tamaño de los operadores mediáticos adquiere sentido desde el punto de vista de una mejor gestión en términos de eficiencia del espectro radioeléctrico y, a su vez, desde la perspectiva de fomentar la aceleración del proceso pues éste depende de la capacidad de los operadores televisivos existentes en el mercado. Así, es posible entrever la intención que subyace en la actuación del Consejo de Ministros, ya que se necesita lograr un acuerdo con los operadores televisivos, requiriendo de esta manera de la activa colaboración de los prestadores de servicios de televisión. Por ello, resulta razonable pensar que el facilitar la operación de concentración entre Antena 3 y La Sexta deviene en fundamental para el Gobierno,

⁶⁵ El dividendo digital representa una banda de frecuencias específica que en la actualidad se utiliza por el servicio de televisión pero que, a partir de lo establecido en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, se prevé que pase a ser empleada por los servicios de telefonía móvil a partir del 1 de enero de 2015.

⁶⁶ Consejo de Ministros, “Acuerdo por el que se autoriza la operación de concentración económica Antena 3 / La Sexta y se imponen condiciones a la misma”, Madrid, 2012, pp. 12 y ss.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 12.

constituyendo un punto de partida muy favorable a partir del cual podría negociar el apoyo de las televisiones privadas en el proceso de liberación del dividendo digital. En este sentido, sí parece que el posibilitar la ejecución de la operación de concentración puede ampararse no sólo en el marco de la promoción del desarrollo tecnológico, sino que también en el relativo a garantizar la consecución de los objetivos de la regulación sectorial de las comunicaciones electrónicas (el aseguramiento de la ejecución del Plan de liberación del “dividendo digital”).

No obstante, resulta sospechoso que dichos criterios de interés general mencionados ostenten una relevancia mayor que la defensa de la competencia, siendo el cometido del Consejo de Ministros precisamente el realizar una valoración de la operación a través de la ponderación de los criterios de interés general relevantes en el caso frente a los que se refieren a la defensa de la competencia. A este respecto, procede recordar que la discrecionalidad con la que el Gobierno cuenta no puede confundirse con arbitrariedad, siendo, en consecuencia, la motivación y justificación la pieza angular de cualquier acuerdo que en este sentido tome el Gobierno –careciendo en este caso el acuerdo de una línea argumentativa suficiente que demuestre que la ponderación de los distintos intereses jurídicos en conflicto resulta en la decisión tomada-.

4.3.2. Estudio de la legalidad de dicha actuación, en términos procesales, desde el punto de vista del respeto a la normativa comunitaria

En consonancia con lo ya tratado en uno de los primeros apartados de este trabajo de investigación, nos encontramos ante una operación de concentración de dimensión comunitaria, sobre la cual, no obstante, se acuerda el reenvío a las autoridades españolas para su tramitación y resolución “con objeto de que se aplique su normativa nacional en materia de competencia”, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.4 del RCC y a los principios relativos a la remisión de asuntos de concentraciones acordados en la Comunicación 2005/C56/02 de la Comisión Europea⁶⁸. En consecuencia, la legislación española en materia de defensa de la competencia es la aplicable al caso (en un principio), si bien el artículo previamente referido hace un inciso expreso a la necesaria

⁶⁸ Dirección de Investigación de la CNC, “Informe y propuesta de resolución en segunda fase, expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012, p.2.

aplicabilidad del artículo 9 del mismo Reglamento (concretamente en relación con sus apartados 6 a 9)⁶⁹.

Pasando, pues, al estudio del artículo 9 del RCC, podemos observar que su apartado 8 reza que “el Estado miembro de que se trate sólo podrá adoptar las medidas estrictamente necesarias para preservar o restablecer la competencia efectiva en el mercado en cuestión”, limitando de esta forma en un primer momento el ámbito de actuación del Estado español, en tanto que parece excluir *a priori* la facultad con la que el Gobierno cuenta de tomar medidas fundamentadas en criterios distintos de la defensa de la competencia (en virtud de los ya considerados artículos 60 y 10.4 de la LDC). Sin embargo, si recorremos el Reglamento, el artículo 21 parece introducir un criterio contradictorio, no sólo en relación a los criterios que han de guiar la intervención en los procesos de control de concentraciones, sino que también en lo que se refiere a la legislación aplicable: El apartado 3 de dicho artículo afirma de forma casi categórica la prohibición de los Estados de aplicar su normativa nacional en los casos de operaciones que cuenten con dimensión comunitaria; todo ello “sin perjuicio del poder de los Estados miembros de efectuar las investigaciones necesarias” de cara al cumplimiento de artículos tales como el 4 y el 9. Reviste considerable importancia la atención a los artículos comentados, en tanto en cuanto ponen de relieve, en cierta manera, la colisión existente en el seno de las operaciones de dimensión comunitaria entre las normativas nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y la legislación específica que ésta regula al efecto, mostrando precisamente estos artículos el espíritu comunitario de abarcar la regulación de este ámbito en su totalidad, siendo no obstante consciente de las limitaciones que la configuración actual de los sistemas legales nacionales puede suponer y dotando, en este sentido, de cierto margen a los Estados miembros para la aplicación de su propia normativa bajo determinadas condiciones y en ciertos casos. Así, queda puesto de manifiesto el alcance matizado del régimen de control único o “ventanilla única”⁷⁰ que se recoge en el RCC, debido a que no goza de un carácter absoluto pues, tal y como ya ha sido analizado, en el propio Reglamento se prevén una serie de derogaciones o excepciones al respecto.

Por otro lado y refiriéndonos ahora estrictamente al contenido literal del artículo 21, es preciso aludir a la primera referencia que hace en relación con los límites materiales a

⁶⁹ Art. 4.4 RCC: “[...] Los apartados 6 a 9 del artículo 9 serán aplicables *mutatis mutandi*”.

⁷⁰ HERRERO SUÁREZ, C., (*op. cit.*), pp. 452 y 453.

los que la actuación de los Estados miembros ha de sujetarse en los procesos de control de concentraciones de dimensión comunitaria. Así, el artículo 21.3 identifica a “las medidas estrictamente necesarias en aplicación del apartado 8 del artículo 9” como el cometido de los Estados miembros al lidiar con concentraciones de esta índole, esto es, se ciñe la actuación de los mismos a la consecución de la preservación de la competencia real en el mercado de que se trate⁷¹. Pese a ello, el siguiente apartado del artículo amplía las posibilidades de actuación de los Gobiernos, ya que reconoce la existencia de “otros intereses legítimos [...] que sean compatibles con los principios generales y demás disposiciones del Derecho comunitario” también merecedores de protección, los cuales reseña expresamente: “la seguridad pública, la pluralidad de medios de comunicación y las normas prudenciales”. Ahora bien, las medidas adoptadas con base en alguno de estos criterios habrán de ser siempre necesarias, eficaces y proporcionales⁷², teniendo que ser, pues, apropiadas a los fines que persigan y lo menos restrictivas posibles⁷³. En este sentido, no se trata de una lista cerrada de otros intereses legítimos, sino que el Reglamento contempla la posibilidad de que se aduzcan otros intereses no previstos expresamente en su texto, para lo que, no obstante, exige el reconocimiento de la CE después de la superación de un examen de compatibilidad con los principios generales y demás disposiciones del Derecho comunitario.

De esta forma, el artículo 21 da lugar a dos tipos de situaciones. Una primera en la que, ante la existencia de al menos uno de los tres criterios de intereses legítimos que la norma reconoce, la adopción de medidas con base en tales criterios aparece justificada de manera automática, pudiéndose así invocar cualquiera de los intereses referidos por parte de los Estados miembros sin necesidad de efectuar cualquier otro trámite o formalidad. Y, por otro lado, origina un posible segundo escenario en el que cuando se busque llevar a cabo medidas en aras de proteger otros intereses distintos (no recogidos expresamente en el texto legal), habrá de seguirse un procedimiento por el cual se notifique y solicite autorización a la CE, la cual la proporcionará mediante una decisión *ad hoc*.

⁷¹ A este respecto, DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D., (*op. cit.*), p. 11: “El análisis del artículo 21 de igual forma concluye que la competencia de los Estados miembros en cuanto a la adopción de medidas se limita a intereses relativos a la defensa de la competencia, sin poder invocar intereses generales distintos a ella, como establece en cambio la ley española.”

⁷² *Ibid.*, p. 9.

⁷³ HERRERO SUÁREZ, C., (*op. cit.*), p. 457.

De lo anterior se deduce que, revistiendo un determinado caso las circunstancias expuestas en relación con la segunda de las posibles situaciones planteadas, el Gobierno del Estado miembro de que se trate se verá impedido de emplear el interés general antes de recibir la previa autorización al efecto de la CE. Esta regulación a nivel comunitario no se halla reflejada en la legislación española, puesto que la LDC no contempla tal obligación de notificación -no habiendo calado la recomendación que en este sentido hizo el Consejo de Estado en su Dictamen sobre el Anteproyecto de la LDC⁷⁴.

Sin embargo, debido al principio de primacía comunitaria, en relación con el caso de Antena 3 y La Sexta, el Gobierno español se halla bajo el deber de comunicar su acuerdo sobre la referida operación de concentración a la CE para que ésta preste la correspondiente autorización. No siguiendo la actuación gubernamental este trámite, en virtud de la falta de ajuste de la misma a la legislación comunitaria, el acuerdo que autoriza la operación de concentración plantea serias dudas en relación con su legalidad desde un punto de vista procesal.

4.3.3. Exposición y análisis crítico de los cambios en las condiciones propuestas por el Gobierno

Independientemente de las cuestiones que la intervención gubernamental plantea en el plano procesal, resulta oportuno estudiar la misma desde un punto de vista material, analizando así la decisión tomada por el Gobierno en relación con la autorización (y sus condiciones) de la operación de concentración entre Antena 3 y La Sexta.

Así, mediante Acuerdo con fecha 24 de agosto de 2012 y en aplicación del artículo 60.3.b) de la LDC, el Consejo de Ministros autoriza la operación de concentración económica entre Antena 3 y La Sexta, subordinando dicha operación autorizada al cumplimiento de una serie de condiciones, que difieren de aquéllas impuestas por parte de la CNC. Concretamente, el Gobierno modifica las condiciones número 1 y 5, las cuales se refieren al ámbito de la publicidad televisiva y al plazo de vigencia de las propias condiciones. En relación con el plazo de vigencia de las condiciones, éste se reduce de cinco años a tres, con posibilidad de prórroga del mismo por un período

⁷⁴ Expediente relativo al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia.

adicional de dos años en el caso de que exista alguna modificación relevante en la estructura o en la regulación de los mercados relevantes que aconseje efectuar dicha prórroga. Con respecto a la publicidad televisiva, los cambios operados en las condiciones revisten mayor relevancia, pues de las quince condiciones impuestas por la CNC, se mantienen únicamente cinco que, además, son atenuadas, suavizándose considerablemente su alcance. En la siguiente tabla puede apreciarse el grado de incidencia de la intervención gubernamental en las condiciones sobre la publicidad televisiva a las cuales se subordina la operación:

Condiciones que estableció la CNC (julio 2012)	Modificaciones que introdujo el Consejo de Ministros (agosto 2012)
Antena 3 no podrá firmar contratos para gestionar la publicidad de otras empresas de televisión en abierto de ámbito estatal, regional o local	Ninguna
Tener empresas diferentes para comercializar la publicidad de sus dos canales de televisión con mayor audiencia	Anulada
No comercializar mediante una misma oferta comercial la publicidad de sus dos canales con mayor audiencia	Ninguna
No comercializar productos publicitarios televisivos que incluyan canales cuya audiencia conjunta sea superior al 18%	Eleva la audiencia conjunta al 22%
Publicar como mínimo cada tres meses su oferta de productos publicitarios televisivos; esta deberá incluir los productos necesarios para garantizar que es posible adquirir espacios publicitarios de forma individualizada en cada uno de los canales, tanto en la modalidad de venta a coste GRP como en la de venta a descuento	Se elimina la cláusula final "tanto en la modalidad de venta a coste GRP como en la de venta a descuento"
No desarrollar políticas comerciales y de precios que supongan venta vinculada de los distintos productos publicitarios televisivos, o la imposición de unos productos publicitarios televisivos sobre otros	Completa el contenido del modo siguiente: se ofrecerá a los anunciantes la posibilidad de comprar cualquier combinación de canales, de modo que el cliente pueda elegir con absoluta libertad
La empresa que no comercialice la publicidad del canal Antena 3 no podrá incluir en la oferta de productos publicitarios televisivos la posibilidad de contratar espacios en simulcast en varios canales de televisión	Anulada
Los anunciantes y agencias de medios serán los que seleccionen inicialmente los productos publicitarios sobre los que quieren recibir ofertas comerciales	Anulada
Las empresas que se constituyan para comercializar la publicidad mantendrán bases de datos diferentes	Anulada
Las ofertas comerciales que se hagan darán información de los precios de referencia para cada producto publicitario, y, en su caso, la distribución de la inversión por franjas o canales y la presión mínima en horario prime time	Anulada
Las ofertas comerciales que se hagan presentarán de forma diferenciada a cada anunciante el coste de cada recargo operativo, elemento cualitativo ofertado y publicidad no convencional en cada canal	Anulada
No condicionar las ofertas comerciales a la garantía de una cuota mínima de inversión o de GRP's obtenidos por el anunciante	Anulada
Al cerrar la negociación de los contratos publicitarios se emitirán por escrito tanto órdenes de compra como facturas que serán específicas para cada producto publicitario contratado	Anulada

Fuente: DÍAZ GONZÁLEZ, M.J. y QUINTAS FROUFE, N., (*op. cit.*), p. 7.

El Gobierno justifica lo expuesto trayendo a colación la asimetría existente entre el tratamiento de esta operación y el otorgado a la concentración de Tele 5 y la Cuatro, redundando en este sentido en una discriminación de Antena 3 y La Sexta en tanto en cuanto estos operadores se ven enfrentados a unas condiciones decretadas por parte de la CNC que, tanto en número como en grado, exceden con creces de aquéllas que fueron impuestas respecto de Tele 5 y la Cuatro. En consecuencia, la modificación del Gobierno de las condiciones relativas al mercado de publicidad televisiva -las cuales, por ser mucho más estrictas, suponen un claro menoscabo de la capacidad de Antena 3 y La Sexta para competir con su principal competidor y líder del mercado-, eliminan las referidas asimetrías entre operadores y los obstáculos a la integración entre Antena 3 y La Sexta en pro de la consecución de los objetivos de interés sectorial previamente expuestos. Por ello y en defensa de un trato igualitario en el marco de los procesos de control de concentraciones, el Gobierno entiende justificada su actuación en el mismo. No obstante, procede hacer referencia al hecho de que, si bien los Estados miembros pueden imponer condiciones más onerosas en los casos de concentraciones de dimensión comunitaria, tales condiciones no pueden ser más permisivas⁷⁵, añadiendo por ende la adopción de las aducidas condiciones –que son claramente más laxas-, una incertidumbre mayor en relación con la ya planteada dudosa conformidad del acuerdo gubernamental con la normativa comunitaria.

Asimismo, la actuación del Gobierno que estamos analizando sorprende si tenemos en cuenta la postura y las actuaciones de la Asociación Española de Anunciantes (en adelante, AEA) a lo largo del proceso de control de la concentración de Antena 3 y La Sexta. Dicho organismo tiene por cometido principal actuar en defensa del derecho a la competencia y a la pluralidad de cara a asegurar unas mejores relaciones de negociación comercial y, en virtud de ello, se manifiesta en contra de cualquier tipo de concentración dentro del mercado de televisión debido a los perjuicios que se ocasionarían en la industria, afectando a ambos anunciantes y consumidores. Pone sobre la mesa el peligro que supone la concentración del 85,6% de la inversión publicitaria únicamente en dos grupos mediáticos, lo cual dará lugar a la formación de un claro duopolio agrupando a la práctica totalidad de la audiencia. Consecuentemente, expresa su oposición frente al expediente de fusión de Antena 3 y La Sexta el 27 de marzo de 2012, solicitando un

⁷⁵ EU Competition: Mergers and Acquisitions Law, Volume II, Claeys&Casteels, 2006, p. 142, citado en DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D (*op. cit.*), p. 13.

elevado número de consideraciones a los efectos de la resolución sobre la operación por parte de la CNC. Consideraciones que la CNC tiene en cuenta pero que, finalmente, son ignoradas por el Consejo de Ministros –pese al comunicado de prensa que la AEA hace con fecha 1 de agosto de 2012 ante la previsible rebaja por parte del Gobierno de las condiciones de la CNC-, llevando a la AEA a presentar un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo para que se rehabiliten las condiciones indicadas por parte de la CNC. No obstante, la AEA opta finalmente por desistir del mismo, tras acceder a un acuerdo en el que Antena 3 ofrece una serie de compromisos voluntarios adicionales a los finalmente establecidos por el Gobierno.

Como se desprende de lo anterior, las modificaciones efectuadas por el Gobierno carecen de la necesaria justificación y motivación, conllevando finalmente un efectivo debilitamiento de la competencia real en el mercado de la publicidad televisiva. Dicha carencia aducida resulta evidente al mostrar Antena 3 su reticencia a someterse al juicio del Tribunal Supremo, ofreciendo su disposición al refuerzo de las condiciones que el Gobierno estima oportunas y suficientes. Dicha aproximación por parte de Antena 3 pone de relieve la falta de fundamento en la argumentación que el Consejo de Ministros utiliza para sustentar su acuerdo, ya que, lejos de tomar en consideración los criterios de interés general mediante los que respalda su intervención, “el análisis de lo conocido de su decisión permite asegurar que el Gobierno se ha metido de hoz y coza a regular las condiciones de competencia, asumiendo plenamente la postura de los notificantes y desautorizando totalmente a la CNC, y precisamente en cuestiones de competencia”⁷⁶.

A mayor abundamiento, el intento por parte del Gobierno de acercar las condiciones a las que se subordina la operación de concentración de Antena 3 y La Sexta a aquéllas que se impusieron en la operación relativa a la fusión de Tele 5 y la Cuatro, resulta totalmente impropio al ser las circunstancias envolventes de uno y otro caso muy distintas entre sí. De hecho, la CNC declara tales hechos a modo de advertencia de la mayor problemática que desde el punto de vista de la competencia la operación de Antena 3 y La Sexta iba a acarrear. Así, pese a darse una identidad de mercados relevantes, el lapso de tiempo que separa a ambas operaciones deviene en una falta de coincidencia en cuanto a condiciones de mercado se refiere. En este sentido, el nivel de

⁷⁶ Según indica el Ex Presidente de la CNC, Luis Berenguer Fuster, en “Por sus obras los conoceréis”. Disponible en http://elpais.com/elpais/2012/09/12/opinion/1347449014_407002.html, consultado el 15 de marzo de 2014.

concentración en el mercado televisivo se ve aumentado, puesto que la ejecución de la operación de concentración de Antena 3 y La Sexta traería como consecuencia la instauración de un duopolio, lo cual, como ya se ha mencionado en este trabajo, tendería a favorecer una actuación de coordinación tácita entre ambos competidores.

Por consecuencia, es evidente que las modificaciones efectuadas por el Gobierno en las condiciones a las que se sujeta la autorización de la operación de concentración entre Antena 3 y La Sexta no responden a un buen hacer público, apartándose de los criterios sobre los que este tipo de acuerdos debería apoyarse y, además, habiéndose puesto en evidencia la inadmisibilidad de su propuesta al quedar ésta desvirtuada por acceder voluntariamente las partes a la negociación de condiciones de refuerzo adicionales. De esta manera, cabe concluir que los cambios propugnados por el Gobierno no resultan oportunos, deviniendo su intervención pues, finalmente, poco adecuada e improductiva.

5. CONCLUSIONES

Los apartados precedentes han confeccionado un análisis de la operación de fusión llevada a cabo por Antena 3 y La Sexta, tomando como punto de arranque el estudio del marco societario de la misma y pasando, en un segundo momento, a su examen desde el punto de vista del Derecho de la competencia. Esta operación que, como ya se ha visto, se facilita por la rebaja que el Gobierno realiza en las condiciones suspensivas impuestas a la misma por parte de la CNC, se materializa, finalmente, a fecha 1 de octubre de 2012, con el traspaso efectivo del negocio de La Sexta y la consiguiente adquisición del control por parte de Antena 3, inscribiéndose en el Registro Mercantil estos dos operadores mediáticos como sociedad única el 31 de octubre de 2012.

Tras el estudio de la estructuración del procedimiento relativo al control de concentraciones son dos las cuestiones que suscitan dudas desde un punto de vista jurídico. En primer lugar, plantea una ligera problemática la dimensión comunitaria de la operación. La trascendencia de este carácter comunitario de la fusión es tal, pues determina el régimen jurídico aplicable a la misma, deviniendo así inmediatamente aplicable el régimen comunitario de control de concentraciones. No obstante, según hemos observado, el sistema cuenta con mecanismos flexibilizadores cuyo cometido es liberar al mismo de la rigidez que lo caracteriza en aras de conseguir soluciones más adaptadas al caso concreto. De esta manera, la operación de fusión de Antena 3 y La Sexta, pese a revestir dimensión comunitaria, es reenviada a las autoridades españolas competentes en materia de control de concentraciones, permitiendo, por ende, la resolución de este caso con base en la legislación nacional de España.

Si bien hasta aquí la cuestión no parece albergar controversia alguna, lo cierto es que en el desenvolvimiento posterior de la misma el hecho del carácter comunitario de la operación sí parece tener una incidencia considerable, en tanto en cuanto los requisitos a los que el RCC sujeta la actuación de los organismos nacionales competentes no son observados por el Gobierno en su actuación. Éste obvia la obligación de notificar a la CE su acuerdo, prescindiendo así de la necesaria autorización de la CE a la que el RCC sujeta la actuación gubernamental. Esta falta de adecuación de la normativa nacional a la comunitaria presenta problemas jurídicos, habiendo incidido precisamente sobre esta

cuestión el Consejo de Estado en su Dictamen sobre el Anteproyecto de la LDC. Sin embargo, independientemente de esta discrepancia, debido a la posición de primacía de la legislación comunitaria, el Gobierno español está bajo la obligación de cumplir con los trámites previstos en el RCC, implicando el incumplimiento de los mismos un vicio del proceso, planteando según se deduce de este análisis, pues, dudas en relación con la conformidad a Derecho de la referida actuación.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la otra cuestión controvertida, la cual constituye además el objeto principal de esta investigación, las conclusiones alcanzadas al respecto ya se han podido advertir a lo largo del análisis realizado. Si bien la intervención gubernamental en los procesos de control de concentraciones cuenta con cierta base o justificación teórica que la dota de sentido, la configuración que en la actual legislación despliega resulta deficiente, en tanto en cuanto deja un amplio margen de actuación al Gobierno, abriendo la posibilidad de que éste actúe bajo premisas oportunistas, que no reflejen verdaderamente la finalidad teórica bajo la cual esta intervención se sustenta y se permite –siendo, en este sentido, un claro ejemplo de este riesgo el caso cuyo estudio la presente investigación abarca. Así, el Gobierno aduce criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia -concretamente la garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial y la promoción de la investigación y el desarrollo tecnológicos- defendiendo banalmente la prevalencia de estos criterios pues la argumentación adoptada aparece insuficiente de cara a justificar su actuación, deviniendo la misma, por ello, en arbitraria más que discrecional, según debería ser de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, en virtud de la investigación realizada, se concluye que la operación de concentración entre Antena 3 y La Sexta sí plantea problemas en el mercado televisivo; problemas de competencia con los que la CNC intenta lidiar mediante la imposición de condiciones que minimizan el impacto de la operación sobre la competencia efectiva en el mercado. Así las cosas, la intervención del Gobierno desvirtúa la actuación de la CNC, haciendo uso -más bien abuso- de la facultad que al efecto consagra la LDC, arrojando luz sobre el carácter inadecuado de la misma y haciendo eco del peligro que supone, amenazando no sólo la objetividad e imparcialidad que caracteriza a las actuaciones de un órgano como es la CNC, sino que también poniendo en tela de juicio

la especialización y, por ello, mejor capacidad para juzgar y analizar las operaciones cuyo control le corresponde.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía citada

6.1.1. Libros

BAÑO LEÓN, J. M., *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

HERRERO SUÁREZ, C., “Control de las concentraciones de empresas”, en Velasco San Pedro, L.A. (Coord.), *Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas*, Editorial LEX NOVA Valladolid, 2005.

6.1.2. Artículos

BEL, G. y ÁLVAREZ, M., “La reforma del control de concentraciones en España: Un balance provisional”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 243, 2006, pp. 35-44. Disponible en: <http://www.ub.edu/graap/bel&alv.pdf>, consultado el 1 de febrero de 2014.

BERENGUER FUSTER, L., “Por sus obras los conoceréis”. Disponible en http://elpais.com/elpais/2012/09/12/opinion/1347449014_407002.html, consultado el 15 de marzo de 2014.

BORELL, J. y COSTAS, A., “Sugerencias y comentarios al ‘Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia’ publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda el 20 de enero de 2005”, *Universidad de Barcelona, Parc Científic de Barcelona*, 2005. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=11409&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 28 de enero de 2014.

BUSTOS, R., “La intervención estatal en los medios de comunicación: la garantía del pluralismo e independencia de los medios”, *Comunicación y cultura*, nº 3, 1998, pp. 79-94. Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2901269.pdf, consultado el 4 de febrero de 2014.

CALVIÑO, N., “El proceso de modernización de la política de competencia en España”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 241, 2006, pp. 5-12. Disponible en: <http://ec3.ugr.es/in-recs/ranking-revistas/905.htm#art2006>, consultado el 15 de marzo de 2014.

DÍAZ GONZÁLEZ, M.J. y QUINTAS FROUFE, N., “La absorción de La Sexta por Antena 3 de Televisión y sus efectos en el pluralismo externo del sistema televisivo español,” *Observatorio (OBS*) Journal*, vol. 7, nº 4, 2013, pp. 63-90. Disponible en: <http://obs.obercom.pt/index.php/obs/article/viewFile/721/629>, consultado el 10 de febrero de 2014.

DÍEZ ESTELLA, F. y CRESPO LASSO DE LA VEGA, D., “La no deseable injerencia del Gobierno en la Economía y la Competencia: reflexiones al hilo de la operación de concentración La Sexta y Antena 3”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 31, 2013, pp. 11 y ss. Disponible en: <http://www.cms-asl.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/443710bd-b2f2-4cac-b12a-5c80c56f5124/Presentation/PublicationAttachment/ccd6102d-691f4029af9e614b8a59e787/Publicaciones%20Febrero%202013%20%20Diego%20Crespo%20%20Gaceta%20Jur%C3%ADdica%20de%20la%20Competencia%20y%20de%201a.pdf>, consultado el 30 de enero de 2014.

FERNÁNDEZ, M., “El control de concentraciones económicas comunitario y español”, *Módulo de Derecho de la Competencia*, Master Universitario en Derecho de la Empresa ICADE. Disponible en: <http://web.upcomillas.es/zonacursos/CUR9372/modulos/MOD005/temas/TEM002/OBJ004.pdf>, consultado el 30 de enero de 2014.

FERNÁNDEZ, C. y VILA, C., “Procedimientos administrativos en materia de control de concentraciones económicas”, *Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, Procedimientos Administrativos y Judiciales de la Unión Europea*, 2012. Disponible en:

http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/procedimientos_administrativos_en_materia_de_control_de_concentraciones_economicas._procedimientos_administrativos_y_judiciales_de_la_union_europea._268.pdf, consultado el 20 de febrero de 2014.

MARCOS, F. y SÁNCHEZ GRAELLS, A., “El sistema de control de concentraciones empresariales en la nueva Ley de defensa de la competencia”. *Observatorio de Política de Competencia del Instituto de Empresa*, 2007. Disponible en:

http://lawprofessors.typepad.com/antitrustprof_blog/files/francisco_marcos.pdf, consultado el 2 de febrero de 2014.

VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, L., “La fusión de Antena 3 y La Sexta”, en *IberForo Madrid*, cuarto trimestre 2012, pp. 2-6. Disponible en: http://www.iberforomadrid.com/descargas/revista/rev_12_04.pdf, consultado el 28 de enero de 2014.

VICENTE GARCÍA-SANTAMARÍA, J. (Coord.), “Concentración y pluralismo en los medios de comunicación españoles”, *Cuadernos Artesanos de Comunicación*, nº 38, 2013, pp. 7-104. Disponible en:

<http://www.revistalatinacs.org/068/cuadernos/CAC38.pdf>, consultado el 4 de febrero de 2014.

SÁNCHEZ GRAELLS, A., “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”, *CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos*, nº 21, 2006. Disponible en:

<http://www.idee.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/intervencion-del-Gobierno-en-concentraciones-economicas.pdf>, consultado el 3 de febrero de 2014.

6.1.3. Legislación y jurisprudencia

Constitución Española de 1978.

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.

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Publicado en BOE núm. 159 de 04 de Julio de 2007.

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia desarrollada por el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre. Publicado en BOE núm. 16 de 18 de Enero de 2002. (Vigente hasta el 18 de marzo de 2008).

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Publicado en BOE núm. 79 de 01 de Abril de 2010.

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Tribunal Constitucional, Sentencia 88, de 1 de julio de 1986.

6.2.4. Otros

Atresmedia, Comunicado de prensa, nº registro CNMV 169920. Disponible en: <http://www.atresmediacorporacion.com/a3document/2012/07/18/DOCUMENTS/00002/00002.pdf>, consultado el 28 de enero de 2014.

Comisión Europea, “Case No COMP/M.6547 – ANTENA 3/ LA SEXTA. Regulation (EC) No 139/2004, Merger Procedure, Article 4(4)”, 2012. Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6547_20120314_201220_2390652_EN.pdf, consultado el 1 de febrero de 2014.

Comisión Europea, “Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas (2008/C 95/01)”, 2008. Disponible en: <http://juradocompetenciaextremadura.gobex.es/normativaeuropea/41.pdf>, consultado el 2 de febrero de 2014.

Comisión Nacional de la Competencia, “Resumen ejecutivo expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=197887&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 1 de febrero de 2014.

Comisión Nacional de la Competencia, Consejo. “Resolución expediente C/0432/12 Antena 3 / La Sexta”, Madrid, 2012. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=197885&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 3 de febrero de 2014.

Consejo de Administración de Antena 3, “Informe de Administradores de Antena 3 de Televisión, S.A. sobre el Proyecto Común de Fusión entre Antena 3 de Televisión, S.A. (como sociedad absorbente) y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. (como sociedad absorbida)”, Madrid, 2012. Disponible en:

<http://www.atresmediacorporacion.com/a3document/2012/03/21/DOCUMENTS/00021/00021.pdf>, consultado el 1 de febrero de 2014.

Consejo de Administración de La Sexta, “Informe de Administradores de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., sobre el Proyecto Común de Fusión entre Antena 3 de Televisión, S.A. (como sociedad absorbente) y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. (como sociedad absorbida)”, Madrid, 2012. Disponible en:

http://www.grupoantena3.com/nuevaa3tv/doc/18_Informe_Consejo_LA_SEXTA_sobre_proyecto_Fusion.pdf, consultado el 1 de febrero de 2014.

Consejos de Administración de Antena 3 de Televisión, S.A. y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., “Proyecto común de fusión entre Antena 3 de Televisión, S.A. (como sociedad absorbente) y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. (como sociedad absorbida)”, Madrid, 2012. Disponible en: <http://www.atresmediacorporacion.com/a3document/2012/03/21/DOCUMENTS/00020/00020.pdf>, consultado el 1 de febrero de 2014.

Consejo de Ministros, “Acuerdo por el que se autoriza la operación de concentración económica Antena 3 / La Sexta y se imponen condiciones a la misma”, Madrid, 2012. Disponible en: http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/Texto_web_ACM.pdf, consultado el 2 de febrero de 2014.

Dirección de Investigación de la CNC, “Informe y propuesta de resolución en segunda fase, expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012. Disponible en: www.cncompetencia.es/Inicio/.../tabid/76/Default.aspx?EntryId., consultado el 4 de febrero de 2014.

Dirección de Investigación de la CNC, “Informe y propuesta de resolución, expediente C/0432/12 ANTENA 3 / LA SEXTA”, Madrid, 2012. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=197882&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 1 de febrero de 2014.

Grant Thornton, “Informe de experto independiente en relación con el Proyecto Común de Fusión relativo a la fusión por absorción de Antena 3 de Televisión, S.A. y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., así como del patrimonio que aporta la sociedad absorbida que se extingue a la sociedad absorbente, como consecuencia de la fusión”, Madrid, 2012.

International Competition Network, Mergers Working Group, “Prácticas Recomendables para Procedimientos de Notificación de Concentraciones”, 2010. Disponible en:
http://www.internationalcompetitionnetwork.org/rp_practicas_recomendables.pdf, consultado el 30 de enero de 2014.

Ministerio de Economía y Hacienda, “Libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia”, 2005. Disponible en:
http://www.cncompetencia.es/tabid/76/Default.aspx?EntryId=11366&Command=Core_Download&Method=attachment., consultado el 2 de febrero de 2014.

6.2. Bibliografía adicional consultada

6.2.1. Libros

BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P., *Concentración de Empresas de Dimensión Comunitaria*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

KNABLE GOTTS, I., *The Merger Control Review*, Law Business Research Ltd, London, 2010.

6.2.2. Artículos

ALCOLEA DÍAZ, G. y PÉREZ SERRANO, M.J., “Criterios de la CNC para garantizar la competencia en el mercado de la televisión”, *Actas IV Congreso Internacional Latina de Comunicación Social, Universidad de La Laguna*, 2012. Disponible en: http://www.revistalatinacs.org/12SLCS/2012_actas/122_Alcolea.pdf, consultado el 4 de febrero de 2014.

ALONSO SOTO, R., “Las operaciones de concentración de canales de televisión en España desde la óptica del Derecho de la Competencia”, & *Análisis Gómez-Acebo & Pombo*, 2012. Disponible en: http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/las_operaciones_de_concentracion_de_canales_de_tv_elevision_en_espana_desde_la_optica_del_derecho_de_la_competencia.pdf, consultado el 4 de febrero de 2014.

ARTERO, J.P., HERRERO, M. y SÁNCHEZ-TABERNERO, A., “Monopolio, oligopolio y competencia en los últimos quince años de televisión en España”, *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, Universidad Católica San Antonio de Murcia*, nº 5, 2005, pp. 83-98. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/297/29700506.pdf>, consultado el 10 de febrero de 2014.

BARRIGA CANO, M.J., “La fusión de Antena 3 y La Sexta: La legitimación de una tendencia en el mercado audiovisual español”, *Comunicación y regeneración democrática, Actas IV Congreso Nacional ULEPICC España, Universidad Jaume I de Castellón*, 2012, pp. 73-86. Disponible en: http://www.ulepicc.es/web/documentos/ACTAS_ULEPICC_2013.pdf, consultado el 5 de febrero de 2014.

BENÍTEZ, A. J., “¿Importan el público y los anunciantes? La concentración del mercado mediático y el proceso de externalización de recursos en Antena 3 TV”, *Actas IV Congreso Internacional Latina de Comunicación Social, Universidad de La Laguna*, 2012. Disponible en: http://www.revistalatinacs.org/12SLCS/2012_actas/123_Benitez.pdf, consultado el 1 de febrero de 2014.

BERENGUER O'SHEA, P., y PÉREZ LAMAS, V., "El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89", *Instituto de Estudios Europeos, Centro de Política de la Competencia*, nº 3, 2003. Disponible en: <http://www.idee.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/control-comunitario-de-concentraciones-de-empresas-y-intereses-nacionales.pdf>, consultado el 15 de febrero de 2014.

BERGQVIST, C., "Use and Abuse of Competition Law in Pursuit of the Single Market. Has Competition Law served as Regulation Subject to a Quasi Industrial Policy Agenda?", *Conference on Aims and Values in Competition Law*, nº 20, 2012. Disponible en: <http://antitrustlair.files.wordpress.com/2012/09/use-and-abuse-of-competition-law-1.pdf>, consultado el 20 de enero de 2014.

CABRAL, L. y ROLDÁN, F., "Competencia y regulación en el mercado audiovisual en España", *IESE Business School-Universidad de Navarra*, nº 194, 2011. Disponible en: <http://www.iese.edu/research/pdfs/OP-0194.pdf>, consultado el 2 de febrero de 2014.

CHAPARRO ESCUDERO, M. y GARCÍA CASTILLEJO, A., "Desregulación y concentración. Presente inmediato del audiovisual en España", *Revista Audiovisual, Comunicación para la inclusión*, nº 1, 2012. Disponible en: http://comandalucia.files.wordpress.com/2012/04/mch-angel-castillejo-desregulacion-en-espac3b1a-argentina-def_editado-para-aceptar-x-autores-2.pdf, consultado el 2 de febrero de 2014.

ESTUPIÑÁN CÁCERES, R. y DOMÍNGUEZ CABRERA, M.P., "Principales novedades que se avecinan en la reforma del sistema español de defensa de la competencia", *Año XXVI*, nº 6374, 2005. Disponible en: <http://mpr.bage.es/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=142503>, consultado el 10 de febrero de 2014.

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, J. C., "Discrecionalidad y control de las apreciaciones económicas de la Comisión en el marco del Derecho europeo de control de

concentraciones”, *IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, 2010. Disponible en:

<http://www.uco.es/congresos/HispanoLuso/documentos/Comunicaciones/hernandez%20hernandez.pdf>, consultado el 7 de febrero de 2014.

LLORENS, C., “Spain’s Media Concentration Policy: A Patchwork Crucial to the Understanding of the Spanish Media System”, *International Journal of Communication*, nº 4, 2010, pp. 844-864. Disponible en: <http://ijoc.org/index.php/ijoc/article/viewFile/791/462>, consultado el 3 de febrero de 2014.

MARCOS FERNÁNDEZ, F., “El procedimiento de control de concentraciones y la supervisión por organismos reguladores de las Ofertas Públicas de Adquisición”, *CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos*, nº 28, 2008. Disponible en: <http://www.idee.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/El-procedimiento-de-control-de-concentraciones.pdf>, consultado el 3 de febrero de 2014.

PÉREZ SAIZ, S., “El procedimiento de control de concentraciones en España y el procedimiento sancionador”, *VI Escuela Iberoamericana de defensa de la competencia, CNC*, 2007. Disponible en:

http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=44066&Command=Core_Download&Method=attachment, consultado el 3 de febrero de 2014.

RODRÍGUEZ PARDO, J., “Concentraciones mediáticas en España y pluralismo informativo: una búsqueda de los criterios *iusinformativos* de control de la Comisión Europea (1990-2004)”, *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, Universidad Católica San Antonio de Murcia*, nº 5, 2005, pp. 109-132. Disponible en:

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29700508>, consultado el 1 de febrero de 2014.

SANTALÓ, J., “La monopolización como moneda de cambio: El Gobierno y la fusión entre Antena 3 y La Sexta”, *Nada es gratis*, 2012. Disponible en: <http://www.fedeablogs.net/economia/?p=24384>, consultado el 20 de enero de 2014.

SEGOVIA, A.I., GARCÍA LEIVA, T., BECERIO, S. y CASADO, M.A., “Cambios en el panorama televisivo español: ¿Hacia qué modelo nos encaminamos?”, *Ámbitos: Revista internacional de comunicación*, nº 20, 2011, pp. 289-303. Disponible en: <http://grupo.us.es/grehcco/ambitos20/15segovia.pdf>, consultado el 28 de enero de 2014.

VICENTE SANTAMARÍA, J., “Reorganización en los grupos multimedia españoles: la nueva cartografía”, *Observatorio (OBS*) Journal*, vol. 5, nº 1, 2011, pp. 157-174. Disponible en: <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/obs/v5n1/v5n1a08>, consultado el 30 de enero de 2014.

VICENTE GARCÍA-SANTAMARÍA, J., “Televisión y concentración en España: El duopolio de Mediaset y Atresmedia”, *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, Universidad de La Sabana*, vol. 16, nº 2, 2013, pp. 366-397. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=64928567005>, consultado el 30 de enero de 2014.

