

INFORME PROPUESTA SEGUNDA FASE

EXPEDIENTE C/0231/10 PRISA/TELFÓNICA/TELECINCO/DIGITAL+

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 29 de abril de 2010 fue notificada a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), por parte de PROMOTORA DE INFORMACIONES, S.A. (PRISA), TELEFÓNICA, S.A. (TELFÓNICA) y GESTEVISIÓN TELE CINCO, S.A. (TELECINCO), la operación de concentración económica consistente en la adquisición por PRISA, TELEFÓNICA y TELE CINCO del control conjunto de DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. (DIGITAL+), notificación que dio lugar al expediente C/0231/10 PRISA / TELEFÓNICA / TELE CINCO / DIGITAL+.
- (2) Esta operación de concentración fue previamente objeto de reenvío a España por parte de la Comisión Europea, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.4 del Reglamento CE 139/2004, del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de concentraciones entre empresas, mediante decisión de 11 de marzo de 2010 en el marco del expediente M.5748 PRISA/TELFÓNICA/TELECINCO/DIGITAL+.
- (3) Por otra parte, con fecha 28 de abril de 2010 fue notificada a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), por parte de TELE CINCO, la operación de concentración económica consistente en la adquisición por TELE CINCO del control exclusivo de SOCIEDAD GENERAL DE TELEVISIÓN CUATRO, S.A.U. (CUATRO), mediante la compraventa del 100% de su capital social, notificación que dio lugar al expediente C/0230/10 TELE CINCO / CUATRO.
- (4) Con fecha 3 de mayo de 2010, en aplicación del artículo 17.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en la medida que el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales todavía no está constituido efectivamente, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria séptima de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se solicitó el informe preceptivo no vinculante sobre la operación de concentración PRISA / TELEFÓNICA / TELE CINCO / DIGITAL+ a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI). Este informe de la SETSI tuvo entrada en la CNC el 14 de junio de 2010.
- (5) Asimismo, con fecha 3 de mayo de 2010, conforme al artículo 17.2.c) de la LDC, se solicitó informe preceptivo no vinculante sobre la operación de concentración PRISA / TELEFÓNICA / TELE CINCO / DIGITAL+ a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), que tuvo entrada en la CNC el 10 de junio de 2010.
- (6) Con fecha 17 de mayo de 2010, conforme a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Dirección de Investigación acordó la acumulación del expediente C/0231/10 PRISA / TELEFÓNICA /

- TELECINCO / DIGITAL+ al expediente C/0230/10 TELE CINCO / CUATRO, continuándose su tramitación conjuntamente, conforme a los plazos del expediente C/0230/10 TELE CINCO / CUATRO. Esta acumulación fue acordada por los elementos de conexión existentes entre ambas operaciones de concentración, de cara a salvaguardar el principio de eficacia administrativa y permitir una instrucción eficiente y eficaz de los expedientes.
- (7) El Consejo de la CNC dictó con fecha 30 de junio de 2010 resolución en primera fase, en la que acordó iniciar la segunda fase del procedimiento conforme al artículo 57.2.c) de la LDC por considerar que las citadas operaciones de concentración pueden obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todos o alguno de los mercados considerados.
 - (8) El artículo 58.4 de la LDC establece que recibida la propuesta de resolución definitiva de la Dirección de Investigación, el Consejo de la CNC adoptará la decisión final mediante una resolución.
 - (9) El artículo 36.2.b) de la LDC añade que el plazo máximo para dictar y notificar la anterior resolución del Consejo de la CNC es de dos meses a contar desde la fecha en que el Consejo acuerda la apertura de la segunda fase.
 - (10) En aplicación del artículo 58.1 de la LDC, la Dirección de Investigación elaboró una nota sucinta sobre las concentraciones que, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, fue hecha pública el 5 de julio de 2010.
 - (11) Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 39 de la LDC, esta Dirección de Investigación requirió con fecha 5 de julio de 2010 información necesaria para la resolución del expediente de referencia a operadores de televisión de pago y en abierto, centrales de medios, productoras de contenidos y otras empresas relacionadas directa o indirectamente con el sector audiovisual. La Dirección de Investigación acordó que dichos requerimientos de información suspendiesen el cómputo del plazo para resolver el expediente de referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1.b) de la LDC. La última contestación a estos requerimientos de información tuvo entrada en la CNC el 4 de agosto de 2010, fecha a partir de la cual se acordó levantar la suspensión anteriormente mencionada.
 - (12) El 7 de julio de 2010, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.5 de la LDC, esta Dirección de Investigación requirió determinada información a las empresas notificantes, requerimiento que también suspendió el cómputo de los plazos de resolución del expediente de referencia. Las contestaciones a estos requerimientos de información tuvieron entrada el 20 y 21 de julio de 2010. Con fecha 27 de julio de 2010, esta Dirección de Investigación envió un nuevo requerimiento de información a PRISA, que también suspendió el cómputo de los plazos de resolución del expediente de referencia, y cuya respuesta tuvo entrada el 30 de julio de 2010.
 - (13) Según lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el Consejo de la CNC resolvió aceptar, con fecha 22 de julio de 2010, la personación

como interesados de RED DE MEDIOS COMUNITARIOS, GESTORA INVERSIONES AUDIOVISUALES, S.A.; CABLEUROPA, S.A.U. y TENARIA, S.A.; VEO TELEVISIÓN, S.A.; MEDIAPRODUCCIÓN, S.L; AGRUPACION DE OPERADORES DE CABLE, A.I.E.; FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A; ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A.; ABERTIS TELECOM, S.A.U; ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ANUNCIANTES, EUROSPORT ESPAÑA, S.A.U., SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. y VERALIA CORPORACIÓN DE PRODUCTORAS DE CINE Y TELEVISIÓN, S.L.

- (14) Con fecha 6 de agosto de 2010 esta Dirección de Investigación elaboró un Pliego de Concreción de Hechos, en aplicación del artículo 58.2 de la LDC, donde se recogían los posibles obstáculos para la competencia derivados de las concentraciones, y que fue notificado en esa fecha a los interesados para que en un plazo de 15 días formularan alegaciones.
- (15) Con fecha 1 de septiembre de 2010 ha tenido entrada en la CNC un escrito de UNIDAD EDITORIAL, S.A., solicitando la condición de interesado en el expediente de referencia. Según lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento de Defensa de la Competencia, el Consejo de la CNC resolvió aceptar, con fecha 6 de septiembre de 2010, la personación como interesado de UNIDAD EDITORIAL S.A.
- (16) Adicionalmente, con fecha 6 de septiembre de 2010 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 55.5 de la LDC, se remitió un requerimiento de información a TELECINCO, el cual suspendió el transcurso de los plazos máximos para resolver el expediente de referencia. La respuesta completa al anterior requerimiento de información fue recibida en la CNC el 9 de septiembre de 2010.
- (17) Por otra parte, con fecha 24 de septiembre de 2010 las notificantes presentaron, en virtud de lo establecido en el artículo 59 de la LDC, dos propuestas formales de compromisos que buscan resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que puedan derivarse de las dos operaciones de concentración notificadas.
- (18) En virtud de lo dispuesto en el artículo 59.2 de la LDC, la presentación de dichos compromisos amplió en 15 días el plazo para dictar y notificar resolución en relación con el expediente de referencia.
- (19) Por otra parte, el 27 de septiembre de 2010, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 39.1 y 59.3 de la LDC, la Dirección de Investigación requirió información a distintos operadores de los mercados afectados por las operaciones de concentración notificadas, en particular, en relación con su punto de vista sobre la efectividad de los compromisos presentados por PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO el 24 de septiembre de 2010 para compensar los efectos restrictivos de la competencia de las operaciones de concentración notificadas, y sobre los posibles compromisos alternativos que, a su juicio y en su caso, serían necesarios para compensar dichos efectos.
- (20) La Dirección de Investigación acordó que dichos requerimientos de información suspendiesen el cómputo del plazo para resolver el expediente de referencia,

conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1.b) de la LDC. La última contestación a estos requerimientos de información tuvo entrada en la CNC el 8 de octubre de 2010, fecha a partir de la cual se acordó levantar la suspensión anteriormente mencionada.

- (21) El 18 de octubre de 2010 PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO presentaron una propuesta de compromisos para la operación de concentración PRISA / TELEFÓNICA / TELECINCO / DIGITAL+.
- (22) Con fecha 19 de octubre de 2010 TELECINCO presentó una propuesta de compromisos para la operación de concentración TELECINCO / CUATRO. En esta propuesta de compromisos, TELECINCO ha presentado determinados compromisos ligados a su condición de accionista de control de DIGITAL+.
- (23) Con fecha 20 de octubre de 2010 la Dirección de Investigación acordó dejar sin efecto la acumulación del expediente C/0231/10 PRISA / TELEFÓNICA / TELECINCO / DIGITAL+ al expediente C/0230/10 TELECINCO / CUATRO acordada el 17 de mayo. De esta manera, una vez tramitados ambos expedientes conjuntamente por razones de economía procesal y realizada la investigación de los efectos sobre la competencia efectiva de ambas operaciones de concentración sobre diversos mercados, es posible la resolución separada de ambos expedientes.
- (24) Según este acuerdo, se pretende evitar un perjuicio a los legítimos intereses de TELECINCO, por la dilación innecesaria en la autorización de la operación TELECINCO / CUATRO, así como salvaguardar la eficacia del sistema de control de concentraciones, en la medida en que: "Tras un examen preliminar de los compromisos presentados por TELECINCO el 19 de octubre de 2010, esta Dirección de Investigación estima que los mismos podrían ser suficientes para proponer al Consejo de la CNC la autorización de la operación de concentración TELECINCO / CUATRO, conforme a lo previsto en el artículo 58.4.b) de la LDC. En cambio, del examen preliminar de los compromisos presentados el 18 de octubre de 2010 por PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO, para la operación de concentración PRISA / TELEFÓNICA / TELECINCO / DIGITAL+, esta Dirección de Investigación estima que los mismos no son suficientes para resolver los problemas que genera dicha operación de concentración para el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados considerados."
- (25) En este sentido, la operación de concentración TELECINCO/CUATRO ha sido autorizada con compromisos mediante Resolución del Consejo de la CNC de fecha 28 de octubre de 2010.
- (26) Con fecha 21 de octubre de 2010, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 39.1 de la LDC, la Dirección de Investigación remitió un borrador de las posibles condiciones que se podrían imponer para compensar los efectos restrictivos de la competencia de la operación de concentración C/0231/10 PRISA / TELEFÓNICA / TELECINCO / DIGITAL+, tanto a las notificantes como a los distintos operadores de los mercados afectados, requiriéndoles información en relación con su punto de vista sobre la efectividad y adecuación de dichas posibles condiciones.

- (27) La Dirección de Investigación acordó que dichos requerimientos de información suspendiesen el cómputo del plazo para resolver el expediente de referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1.b) de la LDC. La última contestación a estos requerimientos de información tuvo entrada en la CNC el 3 de noviembre de 2010, fecha a partir de la cual se acordó levantar la suspensión anteriormente mencionada.
- (28) Con fecha 4 de noviembre de 2010 se recibió en la CNC un escrito de PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO, solicitando el archivo del expediente de referencia, por pérdida de objeto de la solicitud de autorización de la operación de concentración notificada, o subsidiariamente por el desistimiento de la misma, ya que se ha producido la renuncia a la ejecución de dicha operación de concentración en los términos que había sido notificada, al haberse eliminado los elementos de los contratos de compraventa y los pactos de accionistas que otorgaban a TELEFÓNICA y TELECINCO una influencia decisiva sobre DIGITAL+ tras la entrada en su capital social.
- (29) Según todo lo anterior, la fecha límite para resolver en segunda fase el expediente C/0231/10 PRISA / TELEFÓNICA / TELECINCO / DIGITAL+ es el 15 de noviembre de 2010, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (30) La operación de concentración notificada que da lugar al expediente de referencia consiste en la adquisición por PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO del control conjunto de DIGITAL+, donde se agrupa casi todo el negocio de televisión de pago de SOGECABLE, que hasta ahora es 100% propiedad de PRISA.
- (31) Esta operación de concentración se instrumenta a través de la integración de casi todo el negocio de televisión de pago de PRISA debajo de DIGITAL+, y la adquisición por TELEFÓNICA y TELECINCO de sendas participaciones del 22% en esta sociedad, correspondiendo el 56% restante del capital social a PRISA. Asimismo, como consecuencia de los diversos pactos de accionistas firmados el 25 de noviembre de 2009 por PRISA y TELEFÓNICA, y el 14 de abril de 2010 por PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO, cada uno de los accionistas de DIGITAL+ dispondría de la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre DIGITAL+.
- (32) Esta posibilidad de ejercer una influencia decisiva se plasmaría a través del Consejo de Administración de DIGITAL+, donde PRISA nombraría 6 consejeros, TELEFÓNICA 2 y TELECINCO los 2 restantes. De cara a la aprobación de determinadas decisiones por el Consejo de Administración, se requeriría el voto favorable de 9 de los 10 consejeros, lo que daría a cada uno de los accionistas derechos de veto sobre las mismas. Algunas de estas decisiones tendrían un carácter estratégico para DIGITAL+, por lo que la posibilidad de su bloqueo conferiría una influencia decisiva sobre DIGITAL+ a cada uno de los accionistas y, por tanto, el control conjunto.

- (33) En particular, en línea con la práctica de la CNC y la Comunicación consolidada de la Comisión Europea sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de control de concentraciones serían estratégicas la aprobación del plan de negocios (párrafo 70 Comunicación consolidada) y el presupuesto anual (párrafo 69) de DIGITAL+, y las decisiones de entrada de esta entidad en los mercados de telecomunicaciones. En este último caso, el carácter estratégico de este derecho de veto (párrafo 72) derivaría de la creciente importancia que tiene en el mercado de televisión de pago (núcleo de la actividad de DIGITAL+) las telecomunicaciones, como consecuencia de la creciente convergencia de estos servicios.
- (34) También tendría un carácter estratégico (párrafo 69 Comunicación consolidada) la capacidad de cada uno de los accionistas de influir en el nombramiento de los altos directivos de DIGITAL+. En relación con este último punto, a PRISA le correspondería el nombramiento del Consejero Delegado de DIGITAL+, a TELEFÓNICA la propuesta de tres candidatos a Director Financiero entre los que el Consejero Delegado debería escoger uno, y a TELECINCO la propuesta de tres candidatos a un puesto directivo de primer nivel (no especificado), uno de los cuales sería seleccionado por el Consejero Delegado.
- (35) Otro derecho de veto que tendría un carácter estratégico (párrafo 71 Comunicación consolidada) sería el relacionado con los contratos de financiación de DIGITAL+ con un importe agregado superior a 50 millones, en la medida que el mismo condicionase la capacidad de adquisición de contenidos de televisión de pago de DIGITAL+, como por ejemplo, los relacionados con la emisión de partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol, que pueden requerir desembolsos elevados en un corto espacio de tiempo que deben ser financiados con terceros.
- (36) Asimismo, PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO dispondrían de derechos de veto en el nombramiento de los miembros de la Comisión de Auditoría. Además, TELEFÓNICA y TELECINCO tendrían derecho a que uno de sus consejeros estuviese en las Comisiones Ejecutiva y de Auditoría, si bien los consejeros de PRISA podrían ser mayoría en cada una de estas Comisiones.
- (37) En definitiva, la adquisición de control conjunto por parte de PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO sobre DIGITAL+, en los términos notificados a la CNC el 29 de abril de 2010, da lugar a una operación de concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.c) de la LDC.
- (38) Por otra parte, es necesario tener presente que los acuerdos y pactos entre PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO contienen otros elementos que sin otorgar a cada uno de los accionistas una influencia decisiva sobre DIGITAL+, generan unos incentivos a la colaboración entre los accionistas. Entre los mismos cabe destacar un pacto de no competencia de TELECINCO en televisión de pago, el derecho de prestación preferente de servicios por PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO a DIGITAL+, y el acuerdo marco de 25 de noviembre de 2009 entre PRISA y TELEFÓNICA, para explorar ámbitos de colaboración en materias como la comercialización conjunta de servicios de televisión de pago de DIGITAL+ y servicios de comunicaciones electrónicas de TELEFÓNICA, y la difusión de la

oferta de televisión de pago de TELEFÓNICA utilizando la capacidad satelital de la que dispone DIGITAL+.

III. PROPUESTA DESISTIMIENTO

(39) En su escrito de 4 de noviembre de 2010, PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO indican que con fecha 4 de noviembre de 2010 han modificado los distintos contratos que dan lugar a la operación de concentración notificada. Como resultado de estas modificaciones, cabe destacar que

- TELEFÓNICA y TELECINCO pierden derechos de veto en el Consejo de Administración de DIGITAL+, de modo que ni el inicio por DIGITAL+ de actividades en los mercados de telecomunicaciones, ni la aprobación o modificación del Plan Estratégico, ni la aprobación anual del presupuesto de DIGITAL+ requerirá el voto favorable de los consejeros de DIGITAL+ designados por TELEFÓNICA (2 de un total de 10) o por TELECINCO (2). Además, se limita que TELECINCO y TELEFÓNICA puedan utilizar sus derechos de veto en relación con los contratos de financiación de DIGITAL+ con un importe agregado superior a 50 millones de euros, para bloquear el mantenimiento de la política de adquisición de contenidos de DIGITAL+. También se limita que TELECINCO y TELEFÓNICA puedan bloquear el nombramiento y cese de los miembros de la Comisión de Auditoría, al obligar a aceptar las propuestas del Consejero Delegado si se respeta el derecho a que cada uno tenga un consejero en la misma.
- El Director Financiero de DIGITAL+ y la “posición directiva de primer nivel” no serán escogidos a partir de listas de candidatos presentadas por TELEFÓNICA y TELECINCO, respectivamente. En particular, corresponde al Consejero Delegado, nombrado por PRISA, conformar el equipo directivo de DIGITAL+.
- Los consejeros de DIGITAL+ designados por TELEFÓNICA y TELECINCO no necesariamente formarán parte de la Comisión Ejecutiva. En todo caso, PRISA tendría la capacidad de tener seleccionada la mayoría de los consejeros de la Comisión Ejecutiva y la Comisión de Auditoría.
- Se eliminan ciertas limitaciones a PRISA en la gestión de DIGITAL+ durante el periodo transitorio hasta la entrada de TELEFÓNICA y TELECINCO en el capital social de DIGITAL+.
- Se elimina el pacto de no competencia de TELECINCO en televisión de pago.
- Se eliminan los derechos de prestación preferente de servicios a DIGITAL+ por SOGECABLE, TELEFÓNICA o TELECINCO.
- PRISA y TELEFÓNICA resuelven de mutuo acuerdo en todos sus términos el Acuerdo Marco de Colaboración que firmaron el 25 de noviembre de 2009

- (40) Según las notificantes, con estas modificaciones, TELEFÓNICA y TELECINCO no adquirirán el control conjunto de DIGITAL+, ni a los efectos del artículo 7.1.c y 7.2 de la LDC, ni a los efectos del artículo 3 del Reglamento 139/2004, ya que TELEFÓNICA o TELECINCO de ningún modo podrán ejercer una influencia decisiva sobre DIGITAL+.
- (41) Por otra parte, el 4 de noviembre de 2010 PRISA, SOGECABLE y TELECINCO firmaron un contrato de opción a favor de TELECINCO para que, una vez transcurrido un año desde la entrada de TELEFÓNICA y TELECINCO en el capital social de DIGITAL+, TELECINCO pueda exigir a cambio de un precio:
- (i) que la adopción de los acuerdos relativos a la aprobación o modificación del Plan Estratégico o del Presupuesto Anual de DIGITAL+, o el inicio por DIGITAL+ de actividades en los mercados de telecomunicaciones, requiera el voto favorable de los consejeros designados por TELECINCO,
 - (ii) que el nombramiento de un miembro de la Comisión Ejecutiva recaiga sobre un consejero designado por TELECINCO, y
 - (iii) que el nombramiento de un directivo de primer nivel de la Sociedad recaiga en uno de los candidatos presentados por TELECINCO
- (42) Según las notificantes, el ejercicio de la opción por TELECINCO sería el que le conferiría control sobre DIGITAL+ a efectos del artículo 7 de la LDC y del artículo 3 del Reglamento CE 139/2004, pero la mera existencia de esta opción no le daría a TELECINCO el control de DIGITAL+, teniendo en cuenta lo previsto en el párrafo 60 de la Comunicación consolidada de la Comisión Europea.

IV. VALORACIÓN DESISTIMIENTO

- (43) El concepto de control a efectos de una operación de concentración viene regulado en el artículo 7.2 de la LDC, que establece que “el control resultará de los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confiera la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa”. En particular, el apartado 7.2.b) de la Ley 15/2007 habla de “contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa”.
- (44) En el párrafo 62 de la Comunicación consolidada de la Comisión Europea se señala que el control conjunto se caracteriza “por la posibilidad de llegar a una situación de bloqueo a causa de la facultad que tienen las dos o más empresas matrices de rechazar las decisiones estratégicas propuestas. Como consecuencia, estos accionistas deben llegar a un acuerdo para establecer la política comercial de la empresa en participación y se ven obligados a cooperar.”.
- (45) En el caso de la operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia, como se ha visto anteriormente, el control conjunto de PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO sobre DIGITAL+ deriva de los derechos de veto que

tiene cada uno de ellos en el Consejo de Administración para determinadas materias estratégicas, así como de la capacidad de PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO de influir en el nombramiento de puestos directivos de primer nivel de DIGITAL+, como se establece en los acuerdos y pactos de accionistas de 25 de noviembre de 2009 entre PRISA y TELEFÓNICA, y de 14 de abril de 2010 entre PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO.

- (46) Esta delimitación de los elementos que otorgan a PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO el control conjunto de DIGITAL+ es consistente con la práctica de la CNC y lo señalado en los párrafos 65 y siguientes de la Comunicación consolidada de la Comisión Europea.
- (47) En ausencia de estos elementos, tras las modificaciones introducidas en sus acuerdos y pactos de accionistas por PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO el 4 de noviembre de 2010, la mera presencia de TELEFÓNICA y TELECINCO en el capital social y en el Consejo de Administración de DIGITAL+ no es suficiente para otorgarles una influencia decisiva sobre esta entidad, en la medida que PRISA dispondrá de una mayoría del capital social y del Consejo de Administración de DIGITAL+, y tendrá autonomía para definir las decisiones estratégicas de DIGITAL+, así como para nombrar y cesar a los principales directivos de esta entidad.
- (48) En este sentido, aunque TELEFÓNICA y TELECINCO conservan determinados derechos de veto, ninguno de ellos afecta a decisiones estratégicas, conforme a la definición de las mismas recogida en los párrafos 67 a 73 de la Comunicación consolidada. En particular, los derechos de veto que mantienen TELEFÓNICA y TELECINCO están fundamentalmente dirigidos a proteger los intereses financieros de ambos como inversores en DIGITAL+, para preservar el valor de su participación financiera, sin que sirvan para disponer una influencia decisiva sobre DIGITAL+, en línea con lo señalado en el párrafo 66 de la Comunicación consolidada.
- (49) Asimismo, tampoco existen indicios de que PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO vayan a preservar un control conjunto de facto de DIGITAL+, en la medida que cada uno de estos accionistas no tiene una dependencia del resto, especialmente una vez que se han eliminado determinados acuerdos (pactos de no competencia, prestación preferente de servicios, etc.) que generaban ámbitos de colaboración entre las partes.
- (50) En definitiva, con la modificación el 4 de noviembre de 2010 de los acuerdos y pactos de accionistas que dieron lugar a la operación de concentración objeto del expediente de referencia, PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO han desistido de la misma, por lo que procedería el archivo del presente expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 58.4.d) de la LDC y el artículo 54.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.
- (51) En lo que respecta a la opción de TELECINCO, a ejercitar una vez transcurrido un año desde su entrada en el capital social de DIGITAL+, para recuperar

determinados derechos de veto sobre decisiones estratégicas de DIGITAL+, la opinión preliminar de esta Dirección de Investigación es que la mera existencia de esta opción, mientras no se ejercite, no le confiere a TELEFINCO una influencia decisiva sobre las decisiones estratégicas de DIGITAL+.

- (52) En todo caso, en la medida que una hipotética adquisición por PRISA y TELEFINCO del control conjunto de DIGITAL+ sería en principio una operación de concentración de dimensión comunitaria, la Comisión Europea sería la única competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.2 del Reglamento CE 139/2004, para determinar si la mera existencia de la opción le confiere a TELEFINCO una influencia decisiva sobre DIGITAL+.
- (53) Todo ello sin perjuicio de que la CNC fuese competente para pronunciarse sobre esta cuestión en el caso de que la Comisión Europea le reenviase la hipotética operación de concentración PRISA/TELEFINCO/DIGITAL+ aplicando los cauces legalmente previstos.

V. PROPUESTA

A la vista de lo anterior y en virtud del artículo 58.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se propone el archivo de las actuaciones, en aplicación del artículo 58.4.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por darse el supuesto contemplado en el artículo 44.d) de dicha Ley.