

**RESUMEN DEL INFORME PROPUESTA DE SEGUNDA FASE DEL EXPEDIENTE
C/0231/10 PRISA / TELEFÓNICA / TELECINCO / DIGITAL+**

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN Y PARTES

- (1) Con fecha 29 de abril de 2010 se notificó a la CNC, la operación de concentración consistente en la adquisición por PROMOTORA DE INFORMACIONES, S.A. (PRISA), TELEFÓNICA, S.A. (TELEFÓNICA) y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. (TELECINCO) del control conjunto de DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. (DIGITAL+), notificación que dio lugar al expediente C/0231/10 PRISA / TELEFÓNICA / TELECINCO / DIGITAL+.
- (2) PRISA es un gran grupo de medios de comunicación, TELEFÓNICA es el principal operador de servicios de comunicaciones electrónicas, TELECINCO es uno de los principales operadores de televisión en abierto, mientras que DIGITAL+ es el principal operador de televisión de pago en España.
- (3) TELEFÓNICA y TELECINCO adquirirían sendas participaciones del 22% en DIGITAL+, correspondiendo el 56% restante del capital social a PRISA. Asimismo, como consecuencia de los diversos pactos de accionistas cada uno de los accionistas de DIGITAL+ dispondría de la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre DIGITAL+, lo que les otorgaría control conjunto sobre esta sociedad.
- (4) 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+ (entre otras presupuesto, plan de negocios, etc.), 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. También tendría un carácter estratégico la capacidad de cada uno de los accionistas de influir en el nombramiento de los altos directivos de DIGITAL+.
- (5) El Consejo de la CNC acordó iniciar la segunda fase del procedimiento, y finalmente, las notificantes modificaron los acuerdos que habían dado lugar a la operación de concentración, y solicitaron a la CNC el archivo del expediente por desistimiento de la operación de concentración 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.

II. PROPUESTA DESISTIMIENTO

- (6) PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO modificaron los distintos contratos que dieron lugar a la operación de concentración notificada. Entre estas modificaciones, cabe destacar que TELEFÓNICA y TELECINCO pierden derechos de veto en el Consejo de Administración de DIGITAL+, de modo que, entre otras cuestiones, 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).
- (7) Por otra parte, PRISA 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+, para que ésta pueda adquirir derechos de veto sobre DIGITAL+.

III. VALORACIÓN DESISTIMIENTO

- (8) 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”*.
- (9) 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+.
- (10) En ausencia de estos elementos, tras las modificaciones introducidas en sus acuerdos y pactos de accionistas por PRISA, TELEFÓNICA y TELECINCO, 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.
- (11) 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.

- (12) En lo que respecta a la opción de TELECINCO 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 TELECINCO una influencia decisiva sobre las decisiones estratégicas de DIGITAL+.
- (13) En todo caso, en la medida que una hipotética adquisición por PRISA y TELECINCO 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 TELECINCO una influencia decisiva sobre DIGITAL+.

IV. 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.