

ACUERDO DE NO INCOACIÓN Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

S/0005/23

MEDIASET GOL

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 29 de noviembre de 2023

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el procedimiento de referencia tramitado por la Dirección de Competencia por presuntas prácticas anticompetitivas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

TABLA DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES DE HECHO	3
2. LAS PARTES	4
2.1. MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. (MEDIASET)	4
2.2. MEDIAPRODUCCIÓN S.L.U. (MEDIAPRO)	4
3. MERCADO AFECTADO	4
3.1. Principios para la definición del mercado	4
3.2. Aplicación de los principios a este caso	5
3.3. Estructura del mercado de la publicidad en televisión	6
4. HECHOS INVESTIGADOS	6
4.1. Los contratos entre MEDIAPRO y PUBLIESPAÑA	6
4.2. Otros documentos y datos recabados por la DC	7
4.3. Resolución del contrato	9
5. FUNDAMENTOS DE DERECHO	9
5.1. Competencia para Resolver	9
5.2. Propuesta del órgano instructor	9
5.3. Valoración de la Sala de Competencia	10
5.3.1. Principios sobre la aplicación del artículo 1 de la LDC	11
5.3.2. Aplicación de los principios al caso	11
6. ACUERDO	15

1. ANTECEDENTES DE HECHO

- (1) La Dirección de Competencia (en adelante, DC) tuvo conocimiento, a través de la página web de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante, MEDIASET), de que este operador audiovisual comercializaba desde el 1 de septiembre de 2017, a través de su filial PUBLIESPAÑA S.A.U. (en adelante PUBLIESPAÑA), la publicidad del canal de la TDT “Gol”, canal propiedad del operador audiovisual MEDIAPRODUCCIÓN S.L.U. (en adelante MEDIAPRO).
- (2) A la vista de lo anterior, la DC acordó la apertura de diligencias previas de investigación, bajo la referencia DP/0226/17, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la realidad de los hechos investigados y si de ellos se deducían indicios de prácticas restrictivas de la competencia contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) que pudieran justificar, en su caso, la incoación de un expediente sancionador¹.
- (3) La DC realizó diversos requerimientos de información a MEDIASET y MEDIAPRO (octubre, noviembre y diciembre de 2017, diciembre de 2021, marzo y diciembre de 2022 y enero de 2023) que fueron contestados en el plazo previsto².
- (4) El 28 de marzo de 2023, la DC acordó continuar las diligencias previas de investigación bajo la referencia S/0005/23, a la que se incorporó lo actuado en las diligencias previas DP/0226/17³.
- (5) El 14 de abril de 2023, la DC acordó incorporar una serie de documentos a las actuaciones. Se trata de folletos tarifarios para emitir publicidad en Gol, en los canales de MEDIASET y en los canales de ATRESMEDIA, folletos extraídos de las páginas web de estos dos últimos⁴.
- (6) Con fecha 19 de abril de 2023, la Dirección de Competencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, dictó propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de las actuaciones, al considerar que en los hechos investigados no se apreciaban indicios de infracción de la LDC.
- (7) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC ha deliberado y fallado el asunto en su reunión de 29 de noviembre de 2023.

¹ Folio 2.

² Folios 3-143, 159-227, 236-586, 595-655.

³ Folio 1.

⁴ Folios 656-780.

2. LAS PARTES

2.1. MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. (MEDIASET)

- (8) MEDIASET es el primer operador audiovisual en España en términos de ingresos por publicidad televisiva. Este operador edita 7 canales de TDT en abierto de ámbito nacional. MEDIASET gestiona la publicidad en estos canales a través de su filial al 100% PUBLIESPAÑA. Esta filial también gestionó, mediante contrato con MEDIAPRO, parte de la publicidad en el canal GOL de MEDIAPRO, desde 2017 hasta julio de 2022.

2.2. MEDIAPRODUCCIÓN S.L.U. (MEDIAPRO)

- (9) MEDIAPRO es un productor de contenidos audiovisuales, incluyendo el canal de temática multideporte Gol, canal de ámbito nacional que se emite en abierto por Televisión Digital Terrestre (TDT) desde el 1 de junio de 2016. En la actualidad (temporada 2022-2023) y, entre otros contenidos, el canal Gol ofrece, cada jornada, un partido de la Liga Santander.

3. MERCADO AFECTADO

3.1. Principios para la definición del mercado

- (10) El mercado de producto agrupa al conjunto de productos o servicios que, en razón de sus características, son especialmente aptos para satisfacer necesidades permanentes y escasamente sustituibles por otros productos o servicios⁵. En este análisis no cabe limitarse únicamente al examen de las características objetivas de los productos relevantes, sino que es preciso, asimismo, tomar en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en dicho mercado⁶.
- (11) La sustituibilidad de un producto o servicio desde la perspectiva de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los

⁵ Sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 1983, C-322/81, Michelin I (párrafo 31). Véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03), párrafo 20.

⁶ Sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 1983, C-322/81, Michelin I (párrafo 37), Sentencia del TJUE de 21 de octubre de 1997, T-229/94, Deutsche Bahn (párrafo 54) y Sentencia del TJUE de 17 de diciembre de 2003, T-219/99, British Airways (párrafo 91).

suministradores de un determinado producto, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios⁷.

- (12) La sustituibilidad de la oferta también puede tenerse en cuenta al definir mercados en los casos en que sus efectos son equivalentes a los de la sustituibilidad de la demanda en términos de eficacia y de respuesta inmediata. Esto requiere que los proveedores puedan pasar a fabricar los productos de referencia y comercializarlos en respuesta a pequeñas variaciones permanentes de los precios relativos, sin que ello requiera un plazo y unas inversiones considerables o riesgos adicionales significativos⁸.
- (13) El mercado geográfico cubre el territorio que puede definirse como el territorio en el que todos los operadores económicos se hallan en condiciones de competencia similares o suficientemente homogéneas, en lo que respecta, en concreto, a los productos o servicios de que se trata⁹.

3.2. Aplicación de los principios a este caso

- (14) Las conductas investigadas tendrían lugar en el mercado de publicidad televisiva en España, mercado que ya ha sido objeto de definición y análisis por la CNMC en, entre otros, el precedente S/DC/0600/16 MEDIASET¹⁰ o, más recientemente, el precedente S/DC/0617/17 ATRESMEDIA MEDIASET¹¹.
- (15) Como se indica en dichos precedentes, la publicidad televisiva es un mercado diferenciado de la publicidad en otros medios de comunicación, por la falta de sustituibilidad suficiente por el lado de la demanda en términos de cobertura, impacto, rapidez o sistema de comercialización.

⁷ Sentencia del TJUE de 4 de julio de 2006, T-177/04, Easyjet (párrafo 99). Véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03), párrafos 13 y 14.

⁸ Sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 1983, C-322/81, Michelin I (párrafo 31). Véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03), párrafo 20.

⁹ Sentencia del TJUE de 14 de febrero de 1978, C-27/76, United Brands (párrafos 11, 44 y 53), Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 1994, T-83/91, Tetra Pak International SA (párrafo 91), Sentencia del TJUE de 21 de octubre de 1997, T-229/94, Deutsche Bahn (párrafo 92), Sentencia del TJUE de 17 de diciembre de 2003, T-219/99, British Airways (párrafo 108). Véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03), párrafo 8.

¹⁰ Resolución de 11 de abril de 2017.

¹¹ Resolución de 12 de noviembre de 2019.

- (16) Dentro del mercado de publicidad televisiva quedaría incluida la publicidad en televisión en abierto y en televisión de pago, sin perjuicio de que la presión competitiva que los operadores de televisión de pago ejercen sobre los operadores de televisión en abierto en el ámbito publicitario es limitada, dado que esta actividad no constituye su principal fuente de ingresos, por lo que su peso en este mercado es reducido.
- (17) El ámbito geográfico relevante de este mercado es el nacional, dada la cobertura nacional de los principales oferentes en este mercado.

3.3. Estructura del mercado de la publicidad en televisión

- (18) La estructura de la oferta en el mercado de publicidad televisiva se puede medir en términos de los ingresos publicitarios obtenidos por los distintos operadores de televisión.
- (19) Como muestra la tabla 1, el grado de concentración de la oferta es elevado, con un 83,6% de los ingresos publicitarios de 2021 acaparado por los grupos MEDIASET y ATRESMEDIA. MEDIASET es el principal operador, con una cuota estable en los últimos años de alrededor del 43%. El peso de Gol en este mercado -incluyendo tanto la publicidad gestionada por MEDIAPRO como aquella gestionada por PUBLIESPAÑA- es muy reducido: un [CONFIDENCIAL]% en 2020.

Tabla 1: inversión publicitaria en televisión (cuota en %)

Fuente: INFOADEX (excepto para GOL, con cálculos propios a partir de datos de MEDIASET y MEDIAPRO, folio 480)

[CONFIDENCIAL]

- (20) En términos de GRPs¹² de 20 segundos para el objetivo adultos el peso de Gol es igualmente muy reducido, con una cuota sobre el total nacional inferior al [CONFIDENCIAL]% en 2018, 2019 y 2020 respectivamente¹³.

4. HECHOS INVESTIGADOS

4.1. Los contratos entre MEDIAPRO y PUBLIESPAÑA

- (21) El 29 de agosto de 2017 PUBLIESPAÑA y MEDIAPRO firmaron un contrato por un año para la comercialización de parte de la publicidad en el canal Gol por

¹² *Gross Rating Points*. Es un indicador de impacto de una campaña publicitaria, en términos de audiencia alcanzada. Es el indicador utilizado en el sector de la publicidad televisiva.

¹³ Folio 480.

parte de PUBLIESPAÑA, en calidad de agente y en nombre y por cuenta de MEDIAPRO¹⁴. El 31 de agosto de 2018 firmaron nuevo contrato con clausulado casi idéntico, con vigencia hasta el 30 de junio de 2021, después ampliada hasta 31 de agosto de 2022¹⁵.

- (22) El contrato establece que la política comercial para la venta de espacios publicitarios en el canal Gol será determinada por [CONFIDENCIAL].
- (23) Por su lado, PUBLIESPAÑA se encargará de promocionar y gestionar la comercialización de los espacios publicitarios en Gol, excepto para una serie de clientes “reservados” que seguirán bajo la gestión de MEDIAPRO (listados en un anexo). Para el resto de clientes [CONFIDENCIAL].
- (24) La remuneración a PUBLIESPAÑA contemplada en el contrato consistirá esencialmente en [CONFIDENCIAL].
- (25) En cuanto a los equipos dedicados a la comercialización de la publicidad en Gol, el contrato prevé [CONFIDENCIAL].

4.2. Otros documentos y datos recabados por la DC

- (26) Con respecto a los clientes reservados, MEDIAPRO informa de que la publicidad derivada de los mismos (gestionada por la propia MEDIAPRO) supuso un [CONFIDENCIAL]% de la facturación total por publicidad del canal Gol en 2018, 2019 y 2020 respectivamente¹⁶. Es decir, la actividad de comercialización retenida en su totalidad por MEDIAPRO es muy significativa.
- (27) En relación con la determinación de la política comercial, las dos partes reiteran que [CONFIDENCIAL]. A este respecto, las partes han aportado a la DC las comunicaciones y documentación enviadas por MEDIAPRO a PUBLIESPAÑA especificando tarifas y otros parámetros de la política comercial. Estos documentos son [CONFIDENCIAL].
- (28) La referida documentación enviada por MEDIAPRO a PUBLIESPAÑA no incluye de manera explícita tarifas o parámetros tarifarios para la modalidad de venta de publicidad a coste GRP. La venta a coste GRP es la modalidad más usada: supuso el [CONFIDENCIAL]% de la publicidad facturada por MEDIAPRO para Gol en 2018, 2019 y 2020 respectivamente¹⁷.

¹⁴ Folios 18-36.

¹⁵ Folios 248-263 y 264-268.

¹⁶ Folio 610. Los datos de publicidad de clientes reservados han sido remitidos por MEDIAPRO en términos de temporadas deportivas (por ejemplo, temporada 2018-2019). La DC los ha comparado a los datos del año natural inicial aportados por MEDIASET (por ejemplo, 2018).

¹⁷ Folio 480.

- (29) Sobre esta cuestión, los precedentes de la CNMC ya han precisado que en la venta a coste GRP no se utiliza un catálogo con tarifas estándares, sino que tiene lugar una negociación individual con cada agencia o anunciante fruto de la cual se acuerda una tarifa concreta¹⁸. [CONFIDENCIAL].
- (30) A este respecto, la DC ha observado que, al igual que los catálogos tarifarios de Gol, los catálogos tarifarios de los canales propios de MEDIASET, así como los referidos a los de ATRESMEDIA, tampoco especifican las tarifas para venta a coste GRP, por la propia naturaleza de estas tarifas (y sí especifican las tarifas para venta a descuento)¹⁹.
- (31) En adición a lo anterior y, en cuanto a la separación entre la comercialización de la publicidad en Gol y la comercialización de la publicidad en los canales propios de MEDIASET, [CONFIDENCIAL].
- (32) A este respecto la DC ha observado en la página web de PUBLIESPAÑA que, durante el periodo de vigencia del contrato, ha habido catálogos tarifarios distintos para los canales propios de MEDIASET y para Gol (y con estructuras tarifarias distintas)²⁰.
- (33) Finalmente, y en cuanto a la paquetización del canal Gol con canales propios de MEDIASET, [CONFIDENCIAL]. A este respecto, la DC ha observado que los folletos disponibles públicamente no ofrecen paquetización con los canales propios de MEDIASET²¹.
- (34) [CONFIDENCIAL].

¹⁸ Resolución del Consejo de la CNMC de 12 de noviembre de 2019, S/DC/0617/17 ATRESMEDIA MEDIASET, páginas 22 y 26.

¹⁹ Folios 657-690, 698-732 y 733-766 para ejemplos de catálogos de MEDIASET y 764-780 para un ejemplo de catálogo de ATRESMEDIA.
Información recabada por la DC en las páginas web <https://www.publiesp.es/politica-comercial/> y <https://www.atresmediapublicidad.com/ofertacomercial/> después de la recepción de información por parte de MEDIASET en enero de 2022.

²⁰ Folios 657-690, 698-732 y 733-766 para ejemplos de catálogos de MEDIASET y folios 513-519 y 691-697 para ejemplos de catálogos de Gol. Excepto folios 513-519 (aportado por MEDIAPRO).
Información recabada por la DC en la página web <https://www.publiesp.es/politica-comercial/> después de la recepción de información por parte de MEDIASET en enero de 2022.

²¹ Folios 657-690, 698-732 y 733-766 para ejemplos de catálogos de MEDIASET y folios 513-519 y 691-697 para ejemplos de catálogos de Gol. Excepto folios 513-519 (aportado por MEDIAPRO).
Información recabada por la DC en la página web <https://www.publiesp.es/politica-comercial/> después de la recepción de información por parte de MEDIASET en enero de 2022.

- (35) Con posterioridad y hasta la finalización del contrato solo se ha comercializado el canal Gol de manera independiente, sin paquetización alguna, tal y como se observa en los catálogos disponibles públicamente²².

4.3. Resolución del contrato

- (36) El contrato con PUBLIESPAÑA fue resuelto anticipadamente el 31 de julio de 2022. MEDIAPRO ha informado que desde entonces la publicidad en el canal Gol viene siendo comercializada por la empresa [CONFIDENCIAL], y ha aportado el contrato firmado a tal efecto. Esta empresa es una comercializadora independiente de espacios televisivos publicitarios.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. Competencia para Resolver

- (37) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, compete a este Organismo *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y, según el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba Estatuto Orgánico de la CNMC, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.
- (38) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

5.2. Propuesta del órgano instructor

- (39) La DC propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las presentes actuaciones, por considerar que no hay indicios de la infracción investigada.
- (40) La DC razona por qué el acuerdo examinado no infringe el artículo 1 LDC, considerando que no es un acuerdo restrictivo ni por su objeto ni por sus efectos.

²² Folios 657-690, 698-732 y 733-766 para ejemplos de catálogos de MEDIASET y folios 513-519 y 691-697 para ejemplos de catálogos de Gol. Excepto folios 513-519 (aportado por MEDIAPRO).

Información recabada por la DC en la página web <https://www.publiesp.es/politica-comercial/> después de la recepción de información por parte de MEDIASET en enero de 2022.

- (41) Con respecto a la falta de carácter restrictivo por objeto, los factores que llevan a la DC a alcanzar su conclusión son:
- (i) el acuerdo permite mantener la autonomía de MEDIAPRO en la fijación de la política comercial,
 - (ii) no hay en la relación MEDIAPRO-MEDIASET empaquetamiento con los canales propios de MEDIASET, lo cual permite separar la venta de publicidad en Gol de la venta de publicidad en los canales propios de MEDIASET, impidiendo un reforzamiento mutuo de las posiciones de mercado y
 - (iii) el contenido del contrato y la manera cómo se ha gestionado, desde el punto de vista de los equipos y recursos humanos, también han contribuido a separar la actividad de comercialización de la publicidad en el canal Gol de la de comercialización de la publicidad en los canales propios de MEDIASET.
- (42) La DC también indica que es improbable que el acuerdo sea restrictivo por sus efectos, ya que:
- (i) el poder de mercado de Gol es marginal por lo que la presión competitiva que durante la vigencia del contrato Gol habría podido ejercer sobre MEDIASET para la captación de los ingresos publicitarios habría sido muy débil y
 - (ii) el acuerdo no tiene aptitud para permitir a MEDIASET obtener información sobre las tarifas y otras variables estratégicas de la comercialización de la publicidad en Gol.

5.3. Valoración de la Sala de Competencia

- (43) El objeto de la presente resolución es determinar si, como sostiene la DC, procedería el archivo de las actuaciones, de conformidad con el artículo 49.3 de la LDC, al no presentar las conductas investigadas indicios de infracción de la LDC.
- (44) El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el apartado 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.
- (45) Asimismo, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, establece: *“1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado*

de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”.

5.3.1. Principios sobre la aplicación del artículo 1 de la LDC

- (46) El artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.
- (47) Las restricciones por objeto son aquellas que, por su propia naturaleza, pueden considerarse perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el concepto de “restricción por el objeto” debe interpretarse de manera restrictiva y solo puede aplicarse a ciertas prácticas colusorias entre empresas²³ que revelen (por ellas mismas y habida cuenta del contenido de sus disposiciones, de los objetivos que pretenden alcanzar y del contexto económico y jurídico en el que se inscriben) un grado de nocividad para la competencia suficiente para que se pueda considerar innecesario el examen de sus efectos²⁴.
- (48) De no acreditarse que se trata de una restricción por el objeto será necesario determinar si el acuerdo, de hecho, produce o tiene la capacidad de producir el efecto de restringir la competencia.

5.3.2. Aplicación de los principios al caso

- (49) El contrato entre PUBLIESPAÑA y MEDIAPRO para la comercialización de la publicidad en el canal Gol es un acuerdo entre competidores, pues PUBLIESPAÑA es una filial controlada de MEDIASET, cuyos canales compiten con Gol por los anunciantes en el mercado de la publicidad televisiva en España.
- (50) Un escenario muy similar ya fue analizado en el referido precedente S/DC/0600/16: 13 TELEVISIÓN S.A. y TURNER BROADCASTING SYSTEM EUROPE LTD encargaron a PUBLIESPAÑA la comercialización de la publicidad de sus respectivos canales 13TV y TNT. El Consejo de la CNMC resolvió archivar las actuaciones. En el caso de TNT el Consejo destacó que se trataba de un canal de audiencia limitada y de pago, no teniendo por lo tanto una estrategia comercial basada en los ingresos publicitarios (cuota del 0,5% en el

²³ Es el caso de acuerdos entre competidores para fijación de precios, limitación de la producción o reparto de mercados y clientes. Véase Sección 1 del Staff Working Document de la Comisión Europea "Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice", SWD(2014) 198.

²⁴ Sentencia del TJUE de 30 de enero de 2022, C-307/18 Paroxetina (párrafo 67).

mercado de ingresos publicitarios), de tal modo que no ejercía competencia a los canales propios de MEDIASET. En el caso de 13 TV, más relevante a efectos del presente acuerdo, el Consejo argumentó que i) las cláusulas del contrato minimizaron la posibilidad de efectos restrictivos (y destaca dos cláusulas: la determinación de la política comercial recaía en 13 TELEVISIÓN S.A. y no había comercialización conjunta de la publicidad con los canales propios de MEDIASET) y ii) el escaso peso de 13 TV en el mercado de la publicidad limitaba la presión competitiva que dicho canal ejercía sobre los canales propios de MEDIASET. A lo anterior se unió que el contrato tuvo una duración limitada (de menos de 1 año).

- (51) Para determinar la existencia (o ausencia) de indicios de que el contrato entre MEDIAPRO y PUBLIESPAÑA en cuestión supone una restricción por objeto o efecto, se procederá a analizar los factores que fueron tenidos en cuenta por el Consejo en el mencionado referente.
- (52) El contrato analizado establece expresamente que la política comercial será determinada [CONFIDENCIAL]. Todo ello significa que el contrato preserva la independencia de MEDIAPRO en la toma de las decisiones más estratégicas.
- (53) Las comunicaciones remitidas por MEDIAPRO a PUBLIESPAÑA, recabadas durante la instrucción, confirmarían el cumplimiento de la referida previsión contractual, atendiendo a las particularidades y explicaciones aportadas por las partes en el caso concreto de las tarifas a coste GRP. Estas particularidades se refieren al carácter de tarifa individualizada de esta modalidad de venta (sin utilizar tarifas predeterminadas), que se observa también en los catálogos para los canales propios de MEDIASET y ATRESMEDIA. [CONFIDENCIAL].
- (54) A este respecto, esta Sala considera que el hecho de que MEDIAPRO siga gestionando una proporción significativa de la publicidad en GOL le permite conocer el mercado y, por ende, disponer de capacidad para mantener una política comercial autónoma. En una última instancia ello le capacitaría para determinar la estrategia comercial también en la publicidad gestionada por PUBLIESPAÑA [CONFIDENCIAL].
- (55) En segundo lugar, tampoco hay en la relación MEDIAPRO-MEDIASET empaquetamiento con los canales propios de MEDIASET, tal y como se observa en los catálogos tarifarios. La falta de empaquetamiento permite separar la venta de publicidad en Gol de la venta de publicidad en los canales propios de MEDIASET, impidiendo un reforzamiento mutuo de las posiciones de mercado.
- (56) [CONFIDENCIAL].
- (57) En tercer lugar, el contenido del contrato y la manera cómo se ha gestionado, desde el punto de vista de los equipos y recursos humanos, también han

contribuido a separar la actividad de comercialización de la publicidad en el canal Gol de la de comercialización de la publicidad en los canales propios de MEDIASET, observándose a este respecto que ha habido catálogos tarifarios distintos para Gol y para dichos canales propios. Esta separación estaría limitando también cualquier posible alineamiento de la política comercial.

- (58) En conclusión, teniendo en cuenta el contenido del contrato (en lo que se refiere a la asignación de responsabilidades sobre la determinación de la política comercial y a la separación con la comercialización de la publicidad en los canales propios de MEDIASET) y el contexto en el que este se ubica, descritos en los párrafos anteriores, esta Sala considera que dicho contrato, por su propia naturaleza, no alinea el comportamiento de los dos operadores y no refuerza apreciablemente el poder de mercado de MEDIASET. Por lo tanto, esta Sala considera que no existen indicios de que el contrato suponga una restricción a la competencia por su objeto con el grado de certeza exigible en el ámbito sancionador.
- (59) En cuanto a la posibilidad de que el acuerdo sea restrictivo por sus efectos, cabe enfatizar que cualquier posible impacto del acuerdo vendrá acotado por el poder de mercado de las dos partes. En este sentido, las directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (de contenido muy similar al 1 de la LDC) a los acuerdos de cooperación horizontal consideran que no será probable un efecto anticompetitivo si la cuota de mercado de una de las partes es insignificante: “Si solo hay dos partes y una no tiene más que una cuota de mercado insignificante y no posee recursos importantes, normalmente ni siquiera una alta cuota de mercado conjunta podrá considerarse como indicio de un probable efecto restrictivo de la competencia en el mercado”²⁵.
- (60) Este es el escenario que tiene lugar en el presente caso, donde el poder de mercado de MEDIASET es muy elevado, pero el poder de mercado de Gol es marginal (cuota del [CONFIDENCIAL]% en 2020), tanto en relación con el conjunto del mercado como en relación con el poder de MEDIASET. Además, la cuota de Gol en el mercado de la publicidad no ha crecido en los últimos tres años analizados, según los datos disponibles.
- (61) En realidad, la importancia de este contrato en el mercado de la publicidad es todavía menor que el indicado por la cuota de Gol, pues debe tenerse en cuenta que el contrato no afecta a una fracción muy significativa de la publicidad en este canal ([CONFIDENCIAL]% en 2020), derivada de los clientes reservados, que permanece en manos de MEDIAPRO. La cuota de Gol una vez excluidos estos

²⁵ Párrafo 44 de las mencionadas Directrices.

clientes reservados indicaría con mayor precisión la importancia del contrato en el mercado. Esta cuota fue, en 2020, del [CONFIDENCIAL]% del total del mercado.

- (62) Por todo lo anterior, la presión competitiva que durante la vigencia del contrato Gol habría podido ejercer sobre MEDIASET para la captación de los ingresos publicitarios habría sido muy débil, de modo que cualquier posible impacto del acuerdo habría sido necesariamente limitado.
- (63) Por otra parte, las mencionadas directrices de la Comisión Europea también destacan que los acuerdos de comercialización implican cierto grado de intercambio de información estratégica y que es necesario comprobar si este intercambio puede dar lugar a un resultado colusorio²⁶.
- (64) En este sentido, a través de este contrato MEDIASET podría estar obteniendo información sobre las tarifas y otras variables estratégicas de la comercialización de la publicidad en Gol. Las tarifas de venta a descuento son información pública y accesible a todos los competidores, pero las tarifas de venta a coste GRP no son públicas.
- (65) Sin embargo, esta Sala considera que las cláusulas contractuales y prácticas relativas a los equipos comerciales dedicados a Gol y los dedicados a MEDIASET, arriba referidas, minimizarían este potencial problema.
- (66) Finalmente debe destacarse que el contrato en cuestión fue resuelto en julio de 2022 y que desde entonces MEDIAPRO comercializa la publicidad del canal Gol a través de la empresa [CONFIDENCIAL], empresa que no está controlada por ningún operador de televisión y que por tanto no es competidora de MEDIAPRO.
- (67) En conclusión, esta Sala estima que, con la información disponible, tampoco existen indicios de que el contrato analizado haya podido tener efectos apreciables en la competencia en el mercado de la publicidad en televisión.
- (68) Esta conclusión está alineada con la resolución del Consejo en el ya mencionado precedente S/DC/0600/16 MEDIASET, habiendo apreciado esta Sala que concurren circunstancias muy similares en términos de contenido del contrato, contexto y posición de mercado de las partes.
- (69) A la vista de lo anterior, esta Sala concluye que no puede considerarse que la conducta objeto de la investigación constituya una infracción del artículo 1 de la LDC.

²⁶ Párrafos 233, 244 y 245 de las mencionadas Directrices.

6. ACUERDO

Único. No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones realizadas en el ámbito de la información reservada S/0005/23 por posibles conductas contrarias a artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**) al no apreciar, en este momento, la existencia de indicios de infracción.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.