



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES
Entrada
000 Nº. 201200001790
18/03/12 12:06:26

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO ANGEL GARCIA CASTILLEJO A LA RESOLUCIÓN DE 15 DE MARZO DE 2012, POR LA QUE SE APRUEBA INFORME AL GOBIERNO SOBRE EL TEXTO DE ANTEPROYECTO DE “LEY DE ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (MTZ 2012/398)

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, respecto del texto de Informe al anteproyecto de *“Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia”* remitido a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para ser informado, aún estimando que la redacción dada al Informe es adecuada y compartida en todos sus extremos por este consejero, entiendo carece de una mención y propuesta concreta respecto de la Disposición adicional decimosegunda del texto de anteproyecto, referida a las *“Funciones que asume el Ministerio de la Presidencia en materia audiovisual”* y de forma concordante, de nueva redacción del artículo 5.1 del anteproyecto de Ley.

Este consejero considera que la redacción del anteproyecto de Ley en lo que estos extremos se refiere, supone un grave riesgo y afección a la competencia efectiva en los mercados de la televisión comercial en abierto y de la televisión de pago desde el momento que deja en manos del Gobierno y no en el ámbito de la Autoridad Audiovisual Independiente la elaboración y gestión del catálogo de acontecimiento de interés general para la sociedad, con lo que ello supone de intervención gubernamental en un elemento clave del negocio televisivo, como son los considerados como *“contenidos Premium”*, por lo que se sugiere al Gobierno reconsidere esta propuesta y se residencie esta competencia, que al día de hoy se encuentra en el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), en el futuro Consejo Nacional de los Mercados y la Competencia en el cual se integraría.

Esta opinión apartada de la de la mayoría del Consejo de la CMT, en lo que a este Informe se refiere, se basa en los siguientes aspectos que se desarrollan a continuación:

PRIMERO.- El informe aprobado, al que se le presenta este voto particular, no aborda comentario o propuesta de modificación alguna la Disposición adicional decimosegunda del texto de anteproyecto, referida a las *“Funciones que asume el Ministerio de la Presidencia en materia audiovisual”* y de forma concordante, de nueva redacción del artículo 5.1 del anteproyecto de Ley.

El texto de la citada Disposición adicional reza como sigue:

“Corresponde al Ministerio de la Presidencia aprobar el Catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad a que se refiere el artículo 20.1, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual previa consulta a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y a los organizadores de las competiciones deportivas.”

Este Consejero considera que esta Disposición supone un grave retroceso en el desarrollo del mercado audiovisual español, afectando a un elemento nuclear, sustantivo tanto del mercado de la televisión comercial en abierto, como al de la televisión de pago, ya que supone hacer retornar al ámbito competencial del Gobierno una competencia que por la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, se había residenciado en la Autoridad Audiovisual independiente española, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

SEGUNDO.- La Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual en su artículo 20.1 establece la potestad del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, para excluir la emisión codificada de acontecimientos de interés general para la sociedad.

De este modo es el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales el que debe fijar mediante decisión motivada un catálogo con vigencia bienal donde se recojan los acontecimientos de interés general para la sociedad que han de emitirse por televisión en abierto y con cobertura estatal.

Junto a lo anterior, la Autoridad Audiovisual independiente, que a la vista del texto de anteproyecto remitido por el Gobierno se pretende se integre en la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, al momento de aprobar el catálogo de acontecimientos de interés general, determinará también si los acontecimientos deben ser transmitidos total o parcialmente en directo, o en caso necesario, por razones de interés público, total o parcialmente en diferido.

Así las cosas, los acontecimientos de interés general para la sociedad que pueden incluirse en el citado catálogo elaborado por el CEMA habrían *“(...) de escogerse del siguiente elenco:*

- a) Los juegos olímpicos de invierno y de verano.*
- b) Los partidos oficiales de la selección española absoluta de fútbol y de baloncesto.*
- c) Las semifinales y la final de la Eurocopa de fútbol y del Mundial de fútbol.*
- d) La final de la Champions League de fútbol y de la Copa del Rey de fútbol.*
- e) Un partido por jornada de la Liga Profesional de Fútbol de la Primera División, designado por ésta con una antelación mínima de 10 días.*
- f) Grandes Premios de automovilismo que se celebren en España.*
- g) Grandes Premios de motociclismo que se celebren en España.*
- h) Participación de la Selección Española Absoluta en los Campeonatos de Europa y del Mundo de balonmano.*
- i) La Vuelta Ciclista a España.*
- j) El Campeonato del Mundo de ciclismo.*
- k) La participación española en la Copa Davis de tenis.*
- l) La participación de tenistas españoles en las semifinales y la final de Roland Garros.*



m) Participación española en los Campeonatos del Mundo y Europa de atletismo y natación.

n) Grandes premios o competiciones nacionales e internacionales que se celebren en España y cuenten con subvención pública estatal o autonómica.”

Junto a lo anterior, termina el número 1 de este artículo 20 previendo que “Excepcionalmente y por mayoría de dos tercios, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales podrá incluir dentro del catálogo otros acontecimientos que considere de interés general para la sociedad.

El catálogo y las medidas para su ejecución han de ser notificados por el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales a la Comisión Europea.”

TERCERO.- La Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), en sus considerandos del 48 al 52 recoge la especial preocupación por los que considera acontecimientos de gran interés para el público y los derechos de radiodifusión televisiva sobre los mismos, consciente de la importancia que tienen éstos para el desarrollo de los mercados de la televisión tanto en abierto como de pago y las repercusiones que de ello se derivan para el conjunto de los telespectadores de un país.

Considera el legislador europeo como fundamental que los Estados miembros tengan capacidad para adoptar medidas encaminadas a proteger el derecho a la información y a garantizar un amplio acceso del público a la cobertura televisiva de acontecimientos nacionales o no nacionales de gran importancia para la sociedad, tales como los Juegos Olímpicos, el Campeonato del Mundo de fútbol y el Campeonato Europeo de fútbol. Para ello se le reconoce a los Estados miembros el derecho de adoptar medidas compatibles con el Derecho de la Unión encaminadas a regular el ejercicio, por parte de los organismos de radiodifusión televisiva sometidos a su jurisdicción, de derechos exclusivos de emisión de tales acontecimientos, sin que ello redunde en perjuicio de la libre circulación de servicios televisivos y con la necesidad de evitar la posibilidad de que se eludan las medidas nacionales que protejan un legítimo interés general.

De este modo en el considerando 52 de la Directiva de “Contenidos audiovisuales sin fronteras ”se establece que los acontecimientos de gran importancia para la sociedad deben, a los efectos de la –dicha- Directiva, cumplir determinados criterios, es decir, ser acontecimientos destacados que sean de interés para el público en general en la Unión o en un determinado Estado miembro o en una parte importante de un determinado Estado miembro y que los organice por adelantado un organizador que tenga legalmente derecho a vender los derechos correspondientes a dichos acontecimientos.

Derivado de las anteriores consideraciones, el artículo 14.1 de la Directiva señala que:

“1. Cada Estado miembro podrá adoptar medidas, de conformidad con el Derecho de la Unión, para garantizar que los organismos de radiodifusión televisiva sometidos a su

jurisdicción no retransmitan en exclusiva acontecimientos que dicho Estado miembro considere de gran importancia para la sociedad, de manera que se prive a una parte importante de público de dicho Estado miembro de la posibilidad de seguir dichos acontecimientos, en directo o en diferido, en la televisión de libre acceso. Si adopta dichas medidas, el Estado miembro de que se trate establecerá una lista de acontecimientos, nacionales o no nacionales, que considere de gran importancia para la sociedad, lo que hará de manera clara y transparente, a su debido tiempo y oportunamente. Al hacerlo, el Estado miembro determinará también si los acontecimientos deben ser transmitidos total o parcialmente en directo o, en caso necesario y apropiado, por razones objetivas de interés público, total o parcialmente en diferido.”

En el número siguiente de este artículo, se prevé como mecanismo de comunicación del listado de estos eventos de interés general sean comunicados a la Comisión Europea, lo cual debe ponerse en correlación con lo establecido a su vez en el artículo 30 de esta Directiva que establece que *“Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para intercambiar mutuamente y facilitar a la Comisión la información necesaria para la aplicación de la presente Directiva, (...) en especial a través de sus organismos reguladores independientes.”*

Por tanto, en el caso del Estado español, la competencia para la elaboración del catálogo de acontecimientos de interés general. Así como su comunicación a las autoridades comunitarias europeas, se debiera entender en lo que al texto de anteproyecto de Ley que aquí se informa se debiera de referir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en tanto que futura Autoridad independiente del sector audiovisual español.

CUARTO.- Junto a lo anterior, se debe expresar preocupación por la redacción dada a la Disposición adicional duodécima y en especial a su último inciso referido a *“(...) las competiciones deportivas”* tal como se recoge en el texto de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual y no a los acontecimientos de interés general, que resultaría más adecuado y acorde al catálogo a realizar.

Esta referencia a sólo las *“competiciones deportivas”* pareciera una regresión al texto de la ya derogada Ley 21/1997, de 3 de julio, Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, popularmente conocida como *“Ley Cascos”*, y que sólo observaba los deportivos como susceptibles de ser considerados como *“de interés general”*.

QUINTO.- Con el encarecimiento de los costes de adquisición de los contenidos audiovisuales más deseados por los telespectadores, la lógica del mercado provoca un incremento de su valor, y de ahí su calificación como contenidos audiovisuales *“premium”* que o suponen un alto coste para el operador de televisión, que en el caso de la televisión en abierto se intentan recuperar mediante la captación de elevadas audiencias que ofrecer a los anunciantes que sufragarían el alto coste de este contenido audiovisual *“premium”* como es el caso de determinados eventos deportivos u otros, o que en el caso de la televisión de pago, exigen de un pago específico para su disfrute. De este modo, aquellos contenidos, más valorados, caso del fútbol de competición, las películas de estreno, o los canales de contenidos temáticos dirigidos a colectivos



específicos de usuarios, solo resultan accesibles mediante el pago y por tanto salen de los circuitos de difusión en abierto.

Ahora bien, y por el contrario, gracias a la presión derivada de la segmentación de los potenciales usuarios de la televisión de pago, como clientes que se distribuyen entre las bases de clientes de los diferentes operadores, la gestión sobre los contenidos exclusivos, mientras que en una primera instancia suponía el factor de diferenciación y atracción de nuevos potenciales clientes, dados los altos costes de estos contenidos a conducido a su compartición en distintas ventanas de explotación en función de las diferentes infraestructuras de distribución de la televisión de pago.

La tendencia a la explotación de los contenidos audiovisuales de pago en múltiples plataformas y en múltiples formatos se asienta en España en el transcurso de los años 2009 y 2010, en especial en lo que se refiere a los derechos sobre las competiciones oficiales de fútbol español.

Junto a lo anterior, el acceso a los contenidos audiovisuales, tanto en abierto como en pago a través de diferentes infraestructuras, cable, satélite, ondas hertzianas terrestres, telefonía móvil, Internet, favorece la distribución y la revisión de los modelos de negocio tradicionales en la explotación de la televisión en abierto y de pago, provocando la "apertura" de nuevas ventanas de explotación y por tanto, la introducción en el mercado español de estrategias de amortización más intensivas y diversificada en infraestructuras y operadores.

Pero este proceso de apertura en la gestión y explotación de los contenidos, no sólo viene derivada de la voluntad de los propios agentes del mercado. La presión regulatoria "ex ante" por parte de los reguladores sectoriales, en el caso español la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de las Autoridades de la Competencia, inicialmente el Tribunal de Defensa de la Competencia y hoy de la Comisión Nacional de la Competencia mediante la imposición de obligaciones de compartición de contenidos "premium" o de limitación de acceso a estos contenidos a los operadores declarados como dominantes, así como la elaboración de los catálogos de acontecimientos de interés general y por tanto su presencia en el mercado de la televisión en abierto, ha resultado clave para la corrección de las tendencias monopolísticas de los operadores titulares de derechos audiovisuales exclusivos.

En suma, todos los factores anteriores han conducido a un proceso de "democratización de los contenidos audiovisuales", en concreto de los contenidos considerados como "premium", que son en última instancia los contenidos que dan soporte a los negocios de televisión en abierto y de pago, limitando la tendencia del mercado al control monopólico sobre ellos.

Son estas consideraciones las que en su conjunto conducen a la importancia de mantener en el ámbito del organismo independiente de regulación y supervisión de los mercados, la competencia para aprobar el catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad a los que se refiere el artículo 20.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, tal como ya se preveía en esta Ley y

que de no ser así, reconduciría esta competencia clave para el desarrollo de la competencia en el mercado audiovisual a manos del Gobierno, mientras que el espíritu declarado por el Gobierno a la hora de justificar esta iniciativa legislativa, sería mantener esta tipología de competencias en el ámbito de la CNMC y sólo en las del Gobierno las estrictamente administrativas, cosa que evidentemente, ésta no lo es.

SEXTO.- Por todo lo anterior se propone lo siguiente:

- a) La supresión de la Disposición adicional decimosegunda del texto de anteproyecto.
- b) La adición de una nueva letra i) en el artículo 5.1 del anteproyecto de Ley con el siguiente texto:

“Corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobar el Catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad a que se refiere el artículo 20.1, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual previa consulta a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y a los organizadores de los acontecimientos de interés general que se determinen.”

En Barcelona, a dieciséis de marzo de dos mil doce



Edo.: Ángel García Castillejo
Consejero