

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR TELECABLE
CONTRA MEDIAPRO EN RELACIÓN CON EL ACCESO AL CANAL BEIN
SPORTS LALIGA PARA SU RETRANSMISIÓN TELEVISIVA EN LA
MODALIDAD DE PAGO**

CFT/D TSA/032/16/CANAL BEIN SPORTS LALIGA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 25 de julio de 2017

Visto el expediente relativo al conflicto interpuesto por Telecable de Asturias S.A. contra Mediaproducción, S.L. en relación con el acceso al canal BeIN Sports LaLiga para su retransmisión televisiva en la modalidad de pago, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Escrito de Telecable

El 16 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Telecable de Asturias S.A. (Telecable), en virtud del cual interpone un conflicto frente a Mediaproducción, S.L. (Mediapro) en relación con el precio que debe satisfacer por el acceso al canal *BeIN Sports LaLiga* de Mediapro, para su retransmisión en la plataforma de televisión de pago de Telecable.

SEGUNDO. Inicio del procedimiento y requerimiento de información a Telecable

Mediante escritos con fecha 3 de octubre de 2016, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), se comunicó a los interesados (Telecable y Mediapro) que había quedado iniciado el correspondiente expediente administrativo para la resolución del procedimiento arriba indicado, solicitándose asimismo en el escrito remitido a Telecable determinada información de este operador, por resultar necesaria para la tramitación y posterior resolución del conflicto.

TERCERO. Alegaciones de Mediapro

Con fecha de 26 de octubre de 2016, tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de Mediapro, por el que formula sus observaciones preliminares en el seno del expediente de referencia.

CUARTO. Respuesta al requerimiento de información

El 27 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de Telecable, por el que daba contestación al requerimiento de información realizado el 3 de octubre de 2016.

QUINTO. Condición de interesado de Deion, Orange, Telefónica y Vodafone

Mediante escrito de 9 de noviembre de 2016, se comunicó a Deion Comunicaciones, S.L. (Deion); Orange Espagne, S.A. (Orange); Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica) y Vodafone España, S.A.U. (Vodafone) su consideración como interesados en el procedimiento de referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 4.1.b) y 8 de la Ley 39/2015.

Este acto de instrucción se adoptó en la medida en que, al igual que en el caso de Telecable y Mediapro, esta Comisión tuvo conocimiento de que los operadores citados, que han adquirido una licencia para la retransmisión del canal *BeIN Sports LaLiga*, podrían verse afectados por la decisión que la CNMC pueda adoptar en relación con el conflicto de referencia.

SEXTO. Alegaciones de Telefónica

El 25 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de Telefónica, en el que expone sus alegaciones respecto al conflicto de referencia.

SÉPTIMO. Alegaciones de Orange

Con fecha de 29 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de Orange, por el que formula sus observaciones sobre el presente expediente.

OCTAVO. Trámite de audiencia

El día 29 de marzo de 2017 se dio traslado del informe de audiencia de la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual (en adelante, DTSA) a los distintos interesados, con el fin de que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas.

NOVENO. Alegaciones al trámite de audiencia

Telecable presentó sus alegaciones al informe de audiencia de la DTSA el día 5 de abril de 2017. Mediapro y Telefónica, tras haber solicitado una ampliación del plazo concedido, lo hicieron el día 24 de abril de 2017.

DÉCIMO. Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC), y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió, en fecha 20 de julio de 2017, informe sin observaciones sobre el presente procedimiento.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

II.1 DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El presente conflicto se plantea a raíz de un escrito de Telecable, en virtud del cual este operador pone de manifiesto la existencia de una serie de divergencias con Mediapro, relativas a la contraprestación económica que Telecable ha de abonar a Mediapro por la obtención de una licencia de retransmisión televisiva en la modalidad de pago del canal *BeIN Sports LaLiga*.

Según Telecable, la contraprestación económica fijada por Mediapro para el acceso al citado canal no sería objetiva, transparente y no discriminatoria¹ al no

¹ En los términos establecidos en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional.

tener en cuenta el número real de abonados a la televisión de pago de Telecable. Este operador entiende que sólo son abonados de televisión de pago los que reciben los contenidos de televisión de pago empleando sistemas de acceso condicional que permiten descodificar la señal encriptada y por los cuales abonan, implícita o explícitamente, un pago específico.

II.2 COMPETENCIAS DE LA CNMC

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

Tal y como señala el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”. Por su parte, según el artículo 9 de la citada Ley, la CNMC asimismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual*”, debiendo a este respecto llevar a cabo las funciones encomendadas en la Ley, así como “*cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto*” (apartado 12).

El artículo 12.1.e) de la LCNMC señala que corresponde a la CNMC resolver “*los conflictos que se susciten entre los agentes intervinientes en los mercados de comunicación audiovisual sobre materias en las que la Comisión tenga atribuida competencia*”.

A este respecto, según lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional (“*Servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago*”)²:

“En el caso de que una única persona o entidad adquiera los derechos exclusivos para la emisión en directo de los partidos de fútbol correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de Primera División a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago, para el ámbito nacional, deberá ofrecer con la suficiente antelación a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago que lo soliciten el acceso, al menos, a una señal básica de dichos contenidos, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.”

Las partes negociarán libremente los acuerdos del acceso a que se refiere este artículo y sus condiciones, incluidas las contraprestaciones económicas. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la

² El Real Decreto-ley 5/2015 fue convalidado por el Congreso de los Diputados en fecha 14 de mayo de 2015, ver BOE núm. 122 de 22 de mayo de 2015.

cual, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva”.

La CNMC resulta por consiguiente competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del presente litigio entre Telecable y Mediapro que versan, precisamente, sobre divergencias entre las partes en las negociaciones de un acuerdo de acceso por Telecable a contenidos audiovisuales sobre los que Mediapro ha adquirido los derechos exclusivos (determinados partidos de fútbol) para su emisión en directo.

Por otra parte, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el órgano decisorio competente para la resolución del presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

II.3 ARGUMENTOS DE LOS OPERADORES EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DE LA CNMC PARA RESOLVER EL PRESENTE CONFLICTO

En su escrito de alegaciones, Mediapro señala que no se dan los presupuestos de hecho necesarios para que resulten de aplicación las previsiones contenidas en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015 (obligación de puesta a disposición de terceros de una señal básica en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias; resolución por la CNMC de los conflictos que se puedan suscitar).

En particular, Mediapro aduce que en lo que respecta a los partidos de fútbol correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de Primera División, no existe “*una única persona o entidad*” que ostente en exclusiva los derechos para su emisión en directo a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago. En efecto, además de Mediapro, una parte de los derechos de explotación del Campeonato Nacional de Liga habrían sido también adquiridos por Telefónica (emisión del partido más destacado de la jornada, El Partidazo) y por la UTE Vodafone/Orange (explotación de los partidos de fútbol correspondientes al Campeonato Nacional de Liga en establecimientos públicos).

Al existir, según Mediapro, por consiguiente tres entidades con derechos sobre los partidos del Campeonato Nacional de Liga de Primera División, la CNMC no sería competente para conocer del conflicto planteado por Telecable, debiendo este operador remitirse a los Juzgados de lo Mercantil para la resolución de

cualquier controversia derivada de la ejecución del contrato suscrito con Mediapro.

Por su parte, Telefónica se refiere a la inexistencia de un verdadero conflicto de acceso de los previstos en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015, puesto que Telecable y Mediapro –al igual que la propia Telefónica con Mediapro– han sido capaces de alcanzar un acuerdo acerca de las condiciones técnicas y económicas en que Telecable accederá al canal *BeIN Sports LaLiga*.

Según Telefónica, la única causa de discrepancia entre Telecable y Mediapro sería el contenido de los pagos que Telecable debe satisfacer por el acceso al canal, pero dicho acceso en sí se habría producido, y sería efectivo.

Para Telefónica, por tanto, la controversia entre Telecable y Mediapro sería de naturaleza jurídico-privada (civil), y en concreto, de carácter económico, no estando la CNMC facultada para valorar los aspectos puramente civiles de los contratos que los operadores suscriban.

A su vez, Orange también niega la competencia de la CNMC para resolver este conflicto. Según Orange, las actuaciones de Mediapro se habrían conformado a lo estipulado en el contrato y se habrían aplicado de forma homogénea a todos los operadores firmantes. Orange considera que Telecable, al querer modificar la cifra de abonados al servicio de TV de pago publicada por la CNMC, debe dirigirse a ésta en vez de sugerir que Mediapro utilice un dato no oficial en el cálculo de su contraprestación.

II.4 VALORACIÓN POR PARTE DE LA SALA

II.4.1 Contenido del Real Decreto-Ley 5/2015

A efectos de la resolución del presente procedimiento, resulta relevante hacer referencia al nuevo sistema de comercialización de los derechos de retransmisión audiovisual de los equipos que integran las competiciones de fútbol profesional en España.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2015, para poder retransmitir un encuentro de fútbol en España, el operador de televisión debía contar con los derechos de emisión de los dos clubes de fútbol que disputaban el partido, ya que éstos eran los titulares de los mismos de forma individual. Esto suponía que los operadores de televisión debían negociar individualmente con cada club de fútbol para adquirir los derechos de retransmisión.

Dada esta situación de partida, para una explotación óptima de los derechos, los adquirentes debían o bien poner en común los mismos en una sociedad

conjunta, o bien llegar a acuerdos comerciales de carácter recíproco. Estas dos situaciones dieron lugar a una serie de problemas de competencia, que exigieron la intervención de la autoridad nacional a cargo de la aplicación de dichas normas en diversas ocasiones, a fin de garantizar el correcto funcionamiento del mercado.

Esta dinámica se ha visto sin embargo modificada con la aprobación del Real Decreto-ley 5/2015 que, por un lado, establece la obligación de los clubes de ceder sus derechos de explotación y retransmisión a la Liga de Fútbol Profesional (LFP) y, por otro lado, instaura un sistema de venta centralizada de dichos derechos por la LFP.

Para paliar los problemas competitivos que pudieran surgir del nuevo sistema de venta centralizada, el Real Decreto-ley 5/2015 incorpora dos medidas concretas:

- a. la venta de los derechos se llevará a cabo mediante subasta pública, debiendo recabarse a estos efectos informe preceptivo de la CNMC sobre las condiciones y composición de la subasta;
- b. se establece, para determinados supuestos, una garantía de acceso a los contenidos por parte de los distintos operadores que prestan servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago.

El sistema de venta centralizado se ha aplicado por primera vez en la actual temporada futbolística 2016/2017, al ser la primera temporada en la que la LFP ha ostentado todos los derechos de los clubes de fútbol.

A estos efectos, la LFP ha llevado a cabo dos procedimientos principales de subasta pública relativos a la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda división y de la Copa de S.M. El Rey para las temporadas 2016/2017 a 2018/2019³:

El primero de estos procedimientos se inició 13 de noviembre de 2015, mediante la petición de ofertas a los posibles interesados. La LFP finalmente compuso las bases de la subasta dividiendo los distintos derechos en puja en 10 lotes:

³ La LFP inició un proceso de licitación para la temporada 2015/2016, sin que se procediera a la finalización del mismo.

Tabla 1. Breve descripción de los lotes del primer proceso de subasta

Número de lote	Contenido del lote
Lote 1	Un (1) partido de Primera División en exclusiva en segunda selección, en abierto.
Lote 2	Un (1) partido en directo de la Copa S.M. El Rey de cada ronda eliminatoria en abierto (excepto la final), en segunda selección, y las semifinales en primera selección, todo ello, en exclusiva.
Lote 3	Resúmenes en abierto (la exclusividad dependerá de la adjudicación en abierto o no del Lote 5).
Lote 4	Seis (6) partidos de Segunda División en exclusiva en abierto en segunda selección.
Lote 5	Un (1) partido de Primera División en exclusiva en primera selección. Un (1) partido de Segunda División en exclusiva en primera selección. Los seis (6) partidos de la fase de ascenso a Primera División.
Lote 6	Canal Liga TV o su contenido equivalente: Ocho (8) partidos de Primera División de Pago en exclusiva en tercera selección y todos los partidos de la Copa S.M. El Rey de pago en exclusiva, excepto los partidos del Lote 2 en directo y excluyendo las semifinales y la final de la Copa.
Lote 7	Canal Liga TV2 o su contenido equivalente: diez (10) partidos de Segunda División de Pago en exclusiva en segunda selección.
Lote 8	Canal Liga TV 3 o su contenido equivalente: Partidos de Primera, Segunda División y Copa S.M. El Rey para establecimientos públicos (clientes no residenciales) en exclusiva para plataformas de pago.
Lote 9	Partidos bajo demanda en exclusiva.
Lote 10	Clips o mini-resúmenes de noventa segundos (90") de cada partido, con facultad de sublicencia, en exclusiva.

Tras los correspondientes trámites, la LFP concluyó este primer proceso de selección con la adjudicación para tres temporadas (2016/17-2018/19) de los Lotes 5, 6 y 8 a las siguientes entidades:

- **Telefónica (Lote 5):** El partido más destacado/importante de cada jornada (incluido un encuentro entre el Real Madrid y el FC Barcelona) en la modalidad de televisión de pago. También llamado "*El Partidazo*".
- **Mediapro (Lote 6):** ocho (8) partidos de cada jornada (incluido un encuentro entre el Real Madrid y el FC Barcelona) y todos los partidos de pago de la Copa S.M. El Rey (a excepción de las semifinales y la final).
- **UTE Orange/Vodafone (Lote 8):** Todos los partidos de los lotes 5, 6 y 7 (Segunda división) para clientes no residenciales (establecimientos públicos).

Por su parte, en relación con la adjudicación del resto de lotes (lotes 1, 2, 3, 4, 7, 9 y 10), dado que no se alcanzó el precio individual de reserva mínimo fijado por la LFP, éstos quedaron desiertos.

El segundo de estos procedimientos se inició 2 de junio de 2016 mediante la petición de ofertas a los posibles interesados. El objeto de este segundo procedimiento consistía, básicamente, en la licitación de algunos de los derechos no adjudicados en la primera subasta. En el procedimiento finalmente realizado la LFP compuso las bases de la subasta dividiendo los distintos derechos en puja en 5 lotes:

Tabla 2. Breve descripción de los lotes del segundo proceso de subasta

Número de lote	Contenido del lote
Lote 1	Un (1) partido de cada jornada de Primera División en exclusiva, en segunda selección, en abierto.
Lote 2	Un (1) partido en directo de la Copa S.M. El Rey de cada eliminatoria, en exclusiva en abierto (excepto la final), en segunda selección y las semifinales en primera selección, en exclusiva en abierto.
Lote 3	Resúmenes exclusivos máximo 12 minutos
Lote 4	Cuatro (4) partidos de cada jornada de Segunda División en exclusiva en abierto, en segunda selección.
Lote 5	Partidos bajo demanda en exclusiva

Tras la finalización del proceso de licitación la LFP ha adjudicado para tres temporadas (2016/17-2018/19) los Lotes 1, 3 y 4 a Mediapro. Por su parte, los Lotes 2 y 5 no fueron adjudicados en primera instancia y la LFP abrió un nuevo proceso de licitación, cuya adjudicación recayó también en Mediapro.

De igual manera, los Lotes 7 y 10 del primer proceso de licitación fueron nuevamente abiertos por la LFP. El Lote 10 no tuvo adjudicatario. Respecto al Lote 7 (diez partidos de Segunda División de pago en exclusiva en segunda selección), la LFP llegó a un acuerdo con Orange para la retransmisión del mismo sin exclusividad a través del canal LaLiga 1|2|3 TV.

En definitiva, como resultado de todo el proceso de licitación llevado a cabo por la LFP para las temporadas 2016/2017 a 2018/2019 los derechos se encuentran repartidos de la siguiente manera:

- **Telefónica:** El partido más destacado/importante de cada jornada (incluido un encuentro entre el Real Madrid y el FC Barcelona) en la modalidad de televisión de pago. También llamado “*El Partidazo*”.
- **Mediapro:**
 - Ocho (8) partidos en cada jornada en la modalidad de televisión de pago (incluido un encuentro entre el Real Madrid y el FC Barcelona) y todos los partidos de pago de la Copa S.M. El Rey (a excepción de las semifinales y la final).

- Un (1) partido de Primera División en exclusiva, en segunda selección, en abierto.
 - Emisión de los resúmenes exclusivos de la jornada de Liga, con un máximo de 12 minutos de duración para su emisión en abierto.
 - Cuatro (4) partidos de cada jornada de Segunda División en exclusiva en abierto, en segunda selección.
 - Un (1) partido en directo de la Copa de S.M. El Rey de cada eliminatoria, en exclusiva en abierto (excepto la final), en segunda selección y las semifinales en primera selección, en exclusiva en abierto.
 - Partidos bajo demanda en exclusiva.
- **UTE Orange/Vodafone:** Todos los partidos de los lotes 5, 6 y 7 de la primera subasta para clientes no residenciales (establecimientos públicos). Esto es:
 - Un (1) partido de Primera División en exclusiva en primera selección.
 - Un (1) partido de Segunda División en exclusiva en primera selección.
 - Los seis (6) partidos de la fase de ascenso a Primera División.
 - Canal Liga TV o su contenido equivalente: Ocho (8) partidos de Primera División en la modalidad de televisión de pago en exclusiva en tercera selección y todos los partidos de la Copa S.M. El Rey en la modalidad de televisión de pago en exclusiva, excepto los partidos del Lote 2 en directo y excluyendo las semifinales y la final de la Copa.
 - Canal Liga TV2 o su contenido equivalente: diez (10) partidos de Segunda División en la modalidad de televisión de pago en exclusiva en segunda selección.
 - **Orange:** diez (10) partidos de Segunda División de pago no en exclusiva en segunda selección.

El procedimiento de subasta pública descrito era una de los dos instrumentos que el Real Decreto-ley 5/2015 introdujo para fomentar y asegurar la pluralidad en la oferta y la demanda de estos derechos, y evitar su acaparamiento.

No obstante, como se ha señalado anteriormente, el sistema de subasta no evita *per se* que un elemento tan esencial para el desarrollo competitivo de la televisión de pago y otros mercados conexos, como son los derechos exclusivos de retransmisión deportiva de los partidos de fútbol, pueda quedar en manos de un único prestador que adquiriera la exclusividad de todos los partidos o de varios operadores que adquieran la exclusividad de los lotes antes indicados con la capacidad de alterar, con su comportamiento, las condiciones prevalentes en dicho mercado.

Para evitar lo anterior, el Real Decreto-ley 5/2015 ha incluido una Disposición adicional segunda en la que se reconoce, para determinados supuestos, la existencia de un derecho de acceso, conforme al cual:

“En el caso de que una única persona o entidad adquiera los derechos exclusivos para la emisión en directo de los partidos de fútbol correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de Primera División a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago, para el ámbito nacional, deberá ofrecer con la suficiente antelación a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago que lo soliciten el acceso, al menos, a una señal básica de dichos contenidos, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias”.

Esta cláusula tiene como objeto evitar que la configuración y el resultado del nuevo sistema de venta centralizada priven de eficacia a la consecución de uno de los objetivos perseguidos por el Real Decreto-ley 5/2015, como es el desarrollo competitivo del mercado de la televisión de pago y otros mercados conexos.

A este respecto, la Exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2015 señala que “[...] *la influencia de los ingresos económicos derivados de la explotación de los derechos audiovisuales ha sido especialmente crítica y determinante [...] para potenciar y desarrollar el mercado audiovisual, en especial el de los servicios de televisión de pago*”. De hecho, una de las razones de intervención por parte del Gobierno era *“la necesidad de promover la competencia en el mercado de la televisión de pago actuando sobre uno de sus activos esenciales”*.

Dado lo que antecede, el Real Decreto-Ley incorpora “[...] *un procedimiento para garantizar la explotación no exclusiva de los derechos para el mercado nacional de los partidos del Campeonato Nacional de Liga de Primera División*

destinados a la televisión de pago, atendiendo al carácter esencial de estos contenidos para este mercado, así como para el mercado conexo de los servicios de comunicaciones electrónicas, cuya comercialización se realiza de manera habitual de forma empaquetada”.

La interpretación que deba darse a la disposición adicional segunda deberá por consiguiente atender a lo establecido en el propio Real Decreto-ley 5/2015, configurándose dicho precepto como un instrumento orientado a garantizar que la explotación en exclusiva de los derechos de retransmisión audiovisual no supone una merma en el desarrollo del mercado de la televisión de pago así como en el desarrollo de los mercados conexos de comunicaciones electrónicas.

II.4.2 Aplicación del Real Decreto-ley 5/2015 al presente conflicto

Una vez descrito el contenido del Real Decreto-ley 5/2015, resulta procedente analizar los requisitos establecidos en su disposición adicional segunda, a fin de valorar si el citado precepto puede ser invocado en un asunto como el presente.

A estos efectos, en relación con Mediapro, resulta indudable que este operador ha adquirido –como se ha visto– los derechos exclusivos para la emisión en directo de una serie de partidos (8 por jornada) correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de Primera División, para su retransmisión a nivel nacional a través de plataformas de pago.

Según Mediapro, los derechos para la emisión de los partidos de fútbol correspondientes al Campeonato Nacional de Liga no habrían sido adquiridos sin embargo por “*una única persona o entidad*”, al haberse repartido los derechos entre tres agentes: Mediapro (8/9 partidos para su retransmisión en el segmento residencial a través de plataformas de pago); Telefónica (1/9 partidos – El Partidazo); UTE Vodafone/Orange (retransmisión en establecimientos comerciales de los partidos que son objeto de la disposición adicional segunda).

Esta interpretación de la Disposición adicional segunda debe ser rechazada de plano ya que parte de una premisa a todas luces errónea. Para que fuera cierto lo que alega Mediapro, la citada Disposición tendría que decir (que no lo dice) que una única persona o entidad debería adquirir **todos** los derechos exclusivos para la emisión en directo de los partidos de fútbol. Esa interpretación, de entrada ya no cabe por la propia literalidad del precepto, que no contiene la palabra todos, pero es que además, sería incompatible con el sistema de subastas por lotes que ha previsto en el Real Decreto-Ley.

De mantener la interpretación que Mediapro realiza del derecho de acceso contemplado en la Disposición adicional de continua referencia, la consecuencia sería que, sólo en el hipotético caso de que un único operador adquiriera todos los lotes, entonces nacería el derecho de acceso para el resto de los operadores en los términos de la Disposición adicional, lo que estaría en contra del espíritu propio de la norma a la vista del contexto en el que ha sido dictada.

A juicio de esta Sala, en aplicación de las reglas de interpretación de las normas jurídicas establecidas en el artículo 3 del Código civil, la única interpretación posible de la citada Disposición adicional en el ámbito del Real Decreto Ley es, que la obligación de acceso contenida en la misma vincula a todos aquellos que hayan adquirido cualesquiera derechos exclusivos para la emisión en directo de cualquiera de los partidos de fútbol correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de Primera División a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago, para el ámbito nacional.

Una vez confirmada la aplicabilidad de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015 al presente caso, puede colegirse que Mediapro ha de ofrecer, tal y como requiere la citada norma, con la suficiente antelación a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago que así lo soliciten, el acceso a una señal básica de sus contenidos, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

Por otra parte, Telefónica argumenta a este respecto que la presente controversia entre Telecable y Mediapro tendría un carácter meramente económico-privado, no estando por consiguiente la CNMC habilitada para intervenir en la resolución del conflicto.

En relación con esta cuestión, la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015 requiere que el operador obligado (en este caso, Mediapro) ofrezca el acceso a la señal básica de sus contenidos en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el mismo sentido, el mismo precepto reconoce el derecho de las partes a presentar un conflicto sobre el acceso a dicha señal y sus condiciones⁴ ante la CNMC, incluyendo las contraprestaciones económicas que hayan podido plantearse.

En su escrito de interposición del conflicto, Telecable denuncia que Mediapro no ha puesto su señal a disposición de este operador en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, al estar aplicando un criterio a la hora de computar a sus abonados (elemento determinante para el cálculo de la contraprestación económica que los solicitantes de acceso al canal de Mediapro han de satisfacer) que le perjudica respecto de otros operadores. El

⁴ El subrayado es añadido.

mero hecho de que Telecable haya puesto en conocimiento de la CNMC esta situación en un momento posterior a la suscripción de su acuerdo con Mediapro no es óbice –frente a lo alegado por Telefónica– para concluir que estamos ante un verdadero conflicto de acceso, en el que deben dilucidarse en particular las condiciones económicas que resultarán de aplicación a Telecable por la difusión del canal *BeIN Sports LaLiga*.

Cabe por consiguiente concluir que la CNMC está habilitada para resolver el conflicto interpuesto por Telecable, objeto del presente procedimiento.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

III.1 CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL CONTRATO MAYORISTA DEL CANAL *BEIN SPORTS LA LIGA*

El contrato firmado entre Telecable y Mediapro el 21 de marzo de 2016 es el resultado del proceso de negociación iniciado con la solicitud de ofertas lanzada por Mediapro a los distintos operadores de comunicaciones electrónicas. En él se recogen los términos por los cuales Telecable obtiene el derecho de emitir, con carácter no exclusivo, el canal *BeIN Sports LaLiga* para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019.

La licencia permite a Telecable emitir este canal en su servicio de televisión de pago tanto bajo modalidad lineal como bajo la modalidad no lineal, y a través de varias tecnologías.⁵ **[CONFIDENCIAL]**.

La contraprestación que debe abonar Telecable a Mediapro para cada una de las tres temporadas resulta de repartir el importe total imputado a los derechos audiovisuales entre los distintos operadores licenciatarios conforme al método de cálculo descrito en las cláusulas novena y décima del contrato. Este método consiste en **[CONFIDENCIAL]**.

Las cifras en las que se basan los cálculos contemplados en el contrato para determinar la contraprestación exigible a cada operador se refieren a los datos publicados por la CNMC en sus informes trimestrales de los últimos trimestres de los años 2015, 2016 y 2017. En el caso de que los datos de la CNMC no estuvieran disponibles en el momento de determinar los importes correspondientes a cada operador, se realizará un cálculo provisional en función de la información que los operadores provean a Mediapro. Posteriormente, una vez que la CNMC publique la información correspondiente, se procederá a una regularización de los importes correspondientes a cada operador.

⁵ **[CONFIDENCIAL]**.

III.2 APLICACIÓN DEL IMPORTE A CORRESPONDIENTE A TELECABLE POR LA COMERCIALIZACIÓN DEL CANAL *BEIN SPORTS LALIGA*

Mediante escrito de 11 de enero de 2016, Telecable comunicó a Mediapro que su planta total de abonados residenciales al servicio de TV de pago a fecha del 31 de diciembre de 2015 era de **[CONFIDENCIAL]** y que su planta total de abonados a la banda ancha fija, en la misma fecha, era de **[CONFIDENCIAL]** también para el segmento residencial.

Habiendo recibido estas cifras iniciales de Telecable y de los demás operadores interesados en comercializar el canal, Mediapro procedió al cálculo de las contraprestaciones correspondientes a todos los interesados mediante la fórmula descrita en el apartado anterior. Como resultado del cálculo efectuado, se determinó que Telecable debería abonar un importe inicial de **[CONFIDENCIAL]** euros por los derechos de emisión de *BeIN Sports LaLiga* durante las tres temporadas señaladas, de los cuales **[CONFIDENCIAL]** corresponderían a la temporada 2016/2017. Como se ha mencionado, se prevé que estos importes iniciales sean actualizados en función de los datos de clientes que los operadores notifiquen a Mediapro al inicio de cada nueva temporada, en una primera fase, y regularizados una vez que la CNMC publique los informes trimestrales correspondientes a los últimos trimestres de los años 2015, 2016 y 2017.

Tras la publicación por parte de la CNMC de los datos de abonados de TV de pago y de accesos a banda ancha fija a 31 de diciembre de 2015, Mediapro remitió un escrito a Telecable con el propósito de aclarar las discrepancias detectadas. Conforme al *IV Informe Trimestral 2015* de la CNMC, accesible desde la página web de este organismo⁶, el número de abonados de televisión de pago de Telecable ascendía a 129.951 y el de clientes de banda ancha a 126.852. De acuerdo a estas cifras, el importe a pagar por Telecable por la temporada 2016/2017 pasaría de **[CONFIDENCIAL]**.

La diferencia de **[CONFIDENCIAL]** euros entre ambos importes se explica por las discrepancias entre las cifras de abonados al servicio de TV de pago y los clientes de banda ancha que figuran en el *IV Informe Trimestral 2015* de todos operadores licenciatarios. La principal discrepancia deriva precisamente de la metodología conforme a la cual se cuantifican los abonados de Telecable, que representa **[CONFIDENCIAL]** euros de la diferencia total, y que constituye el objeto del presente conflicto.

Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2016, Telecable expuso a Mediapro los motivos de la discrepancia detectada por Mediapro en relación con el cómputo de los abonados a los servicios de televisión de pago de Telecable:

⁶ <http://data.cnmc.es>

- El escrito de Telecable de 11 de enero de 2016 reflejaba los clientes de TV de pago y de banda ancha pertenecientes al segmento residencial, mientras que los datos del *IV Informe Trimestral* reflejan de manera agregada los clientes tanto del segmento residencial como del segmento empresarial.
- La existencia de una disparidad entre los datos recopilados por la CNMC a los efectos de la elaboración de los informes que periódicamente publica este organismo, y la manera conforme a la cual Telecable entiende que deben cuantificarse sus abonados a los efectos de la relación contractual mantenida con Mediapro.

Esta segunda cuestión (el método conforme al cual debe cuantificarse el número de clientes de TV de pago de Telecable) constituye el objeto del presente conflicto. Según Telecable, la contraprestación económica planteada por Mediapro en su propuesta no resulta objetiva, transparente y no discriminatoria en los términos establecidos en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015, al no tener en cuenta el número real de abonados a la televisión de pago de Telecable (que identifica con los remitidos a Mediapro).

Como se ha visto, la utilización de unas cantidades u otras presenta implicaciones relevantes en la determinación del coste por temporada correspondiente a Telecable de los derechos de emisión no exclusiva del canal *BeIN Sports LaLiga*.

III.3 CUANTIFICACIÓN DE LOS CLIENTES DE TELEVISIÓN DE PAGO DE TELECABLE

III.3.1 Planteamiento de los operadores

En opinión de Telecable, la discrepancia entre el número de clientes de TV de pago de este operador publicados en el portal *CNMCDATA*⁷ y la cifra remitida por Telecable a Mediapro para la determinación del precio por temporada del canal "*BeIN Sports LaLiga*" reside en una "*diferencia de interpretación respecto del concepto de abonado de televisión de pago*" a los efectos de la publicación de estadísticas por parte de la CNMC y el uso que de esta información puede hacerse en el seno de una relación contractual como la existente entre Telecable y Mediapro.

A lo largo de las diferentes comunicaciones remitidas a Mediapro, así como en las manifestaciones formuladas en el marco del presente expediente, Telecable

⁷ Accesible mediante la dirección web <http://data.cnm.es>

afirma que el número real de abonados a sus servicios de televisión de pago es de **[CONFIDENCIAL]**, “entendiendo por tales aquéllos que reciben los contenidos de televisión de pago empleando sistemas de acceso de acceso condicional que permiten descodificar la señal encriptada (mediante descodificador de tipo hardware o software) y por los cuales, implícita o explícitamente, realizan un pago específico”. Además, la cantidad de **[CONFIDENCIAL]** clientes coincide exactamente con el número de abonados que este operador reportó a la CNMC como parte de la respuesta al requerimiento de información trimestral correspondiente al cuarto trimestre de 2015.

Adicionalmente, Telecable considera que su interpretación es consistente con **[CONFIDENCIAL]**.

Por su parte, Mediapro sostiene que en el conflicto planteado por Telecable lo que realmente subyace es la existencia de una serie de discrepancias sobre la forma de recabar los datos entre la CNMC y Telecable, que le resultan ajenas. Sin embargo, Mediapro apunta que podría tomar en consideración nuevos datos de clientes de Telecable a 31 de diciembre de 2015, siempre y cuando (i) éstos sean publicados por la CNMC (ii) el resto de licenciatarios admitan la realización de los ajustes necesarios a la luz de los nuevos datos.

Orange se expresa en términos similares a los de Mediapro. En particular, este operador señala que el precio por temporada del canal *BeIN Sports LaLiga* se ha ajustado a lo recogido en el contrato de acceso al canal. No obstante, en caso de que el dato publicado en *CNMCData* fuera incorrecto y distinto del que Telecable reportó a la CNMC, el procedimiento a seguir sería el de dirigirse a la CNMC para corregir el dato. La consecuencia de la corrección que se efectuara sería una nueva regularización de la contraprestación por el canal *BeIN Sports*.

Al margen de lo anterior, Orange pone el cuestión el modelo de determinación del coste por temporada establecido por Mediapro, pues considera que su diseño favorece a Telefónica. Orange ampara su opinión en (i) que las contraprestaciones económicas sean crecientes entre temporadas; (ii) que el modelo penaliza la captación de clientes de banda ancha, aunque éste no esté vinculado con la contratación del fútbol, y (iii) el modelo no considera las diferencias entre operadores en su número de clientes de fútbol. Orange sostiene que los criterios de Mediapro se identifican con los operación de concentración Telefónica/DTS. Sin embargo, éstos se establecieron en un contexto muy concreto y para una situación bien particular, y con unas garantías –como la de replicabilidad– que no ofrece Mediapro. Por ello, Orange solicita a la CNMC que se proceda a evaluar si la estructura de precios del contrato de Mediapro es susceptible de crear una situación más gravosa para operadores como Orange o la propia Telecable.

En lo referente a las alegaciones formuladas por Orange y recogidas en el párrafo anterior, esta Sala considera que exceden el objeto del presente procedimiento, que se circunscribe al acceso en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias de Telecable al canal *Bein Sports LaLiga*, en relación con la determinación del número de clientes de TV de pago de Telecable.

III.3.2 Consideraciones de la CNMC sobre la publicación de datos de abonados de televisión de pago

En su respuesta inicial al requerimiento de información a esta Comisión para la elaboración del *IV Informe Trimestral de 2015 CNMC*, Telecable cuantificó en **[CONFIDENCIAL]** el número de clientes residenciales de televisión de pago. Teniendo en cuenta también los clientes empresariales, el número de clientes de TV de pago de Telecable se elevaría a **[CONFIDENCIAL]**.

Esta cifra es inconsistente con los datos remitidos por Telecable a la CNMC en ocasiones anteriores: por ejemplo, en el último trimestre de 2014 este operador notificó que sus clientes del servicio de televisión de pago ascendían a 129.891, lo que guarda coherencia con los datos publicados en periodos anteriores.

Como ha quedado posteriormente acreditado, la inconsistencia de los datos relativos al cuarto trimestre de 2015 reside en un cambio de criterio unilateral por parte de Telecable, acerca de su consideración del concepto “*abonado de televisión de pago*”.

En la normativa audiovisual no existe un concepto de “*abonado de televisión de pago*”. Sin embargo, la LGCA hace referencia en su artículo 2.5⁸ al “*servicio de comunicación audiovisual de pago*”, definido como el servicio audiovisual por el que el usuario final realiza una contraprestación. Dicha definición no exige que el servicio audiovisual deba ser en abierto o codificado, en los términos del artículo 2.4 LGCA⁹, por lo que ambas posibilidades son admitidas por la LGCA, si técnicamente son viables.

⁸ 5. *Servicio de comunicación audiovisual de pago.*

Son servicios mediante pago o de pago aquellos servicios de comunicación audiovisual y servicios conexos que se realizan por el prestador del servicio de comunicación audiovisual a cambio de contraprestación del consumidor. Esa contraprestación se puede realizar, entre otras, en la forma de suscripción, pre-pago o pago por visión directa, ya sea para visionar o escuchar canales, programas o paquetes de programas.

⁹ 4. *Servicios de comunicación audiovisual en abierto o codificado.*

El servicio de comunicación audiovisual en abierto es aquel cuya recepción es libre.

El servicio de comunicación audiovisual codificado es aquel cuya recepción debe ser autorizada por el prestador.

Por otro lado, cabe recordar que el artículo 37.1.e) de la LCNMC establece la obligación de publicar, con carácter anual, los informes económicos correspondientes a los distintos sectores objeto de regulación, en los que se analizará la situación competitiva del sector, la actuación del sector público y las perspectivas de evolución del sector.

Igualmente, el artículo 10 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) atribuye a la CNMC la competencia para requerir de los operadores la información necesaria para el cumplimiento de diversas finalidades, entre las que se encuentra la de “[s]atisfacer necesidades estadísticas o de análisis y para la elaboración de informes de seguimiento sectoriales”.

La publicación de la información relativa al número de abonados del servicio de televisión de pago de los diferentes operadores que prestan tal servicio se enmarca en las funciones que legalmente tiene atribuidas la CNMC. De manera coherente con ello, la CNMC realiza periódicamente requerimientos de información a los operadores para dar cumplimiento a las finalidades perseguidas por la normativa sectorial.

En este contexto, Telecable debe ajustarse al contenido de los requerimientos de información y responder conforme a los criterios establecidos por la CNMC, que aplican de manera uniforme a todos los operadores y que, entre otras cuestiones, también permiten que exista consistencia entre los datos publicados en los distintos periodos.

Por ello, bajo ningún término es admisible que Telecable se confiera la capacidad de modificar unilateralmente uno de los criterios de la CNMC para dar debido cumplimiento a sus funciones, como planteó este operador a propósito de la definición de “abonado de televisión de pago”. Tampoco lo es que califique de “errónea” la información publicada en *CNMCDData* por el mero hecho de que no se ajuste a su propio criterio. De hecho, el número de clientes publicado en *CNMCDData* es coherente con la definición establecida en el artículo 2.5 LGCA.

La cifra de 129.891 abonados de televisión de pago de Telecable en el cuarto trimestre de 2015 que fue publicada en *CNMCDData* se ajusta al criterio que sigue esta Comisión, que no establece una vinculación entre el concepto de “abonado de televisión de pago” y la instalación de un descodificador¹⁰. No cabe, por tanto, ponerla en cuestión.

¹⁰ La cifra de 129.891 abonados a la que se refiere el escrito de Telecable fue objeto de una regulación posterior, de manera que en *CNMCDData* actualmente figura la cantidad de 131.833

Sentado lo anterior, cabe también apuntar que en algunos casos la información se requiere a los operadores con un mayor nivel de desglose del que se muestra en el portal *CNMCData*. En el caso del número de abonados del servicio de televisión de pago por operador se cuenta, por ejemplo, con información acerca de la distribución de los clientes en función de los segmentos residencial y empresas. En ocasiones, la CNMC publica información con mayor detalle en el marco de procedimientos específicos, como los análisis de mercados. Además, el nivel de detalle en la información que se requiere a los operadores podría variar en función de la evolución del mercado (por ejemplo, distinguiendo entre accesos IPTV y OTT, o incluso en función de si ofrecen determinados canales o no).

En definitiva, existe la posibilidad de que la CNMC disponga y/o publique información con un nivel de detalle distinto, o que vaya más allá, de la mera agregación de abonados por operador. Es por ello que resulta conveniente especificar qué información es considerada por esta Comisión como la referencia adecuada para determinar el coste por temporada correspondiente a un operador como Telecable en el marco del contrato para el acceso al canal *BeIN Sports LaLiga* suscrito con Mediapro.

III.4 ABONADOS DE TELEVISIÓN DE PAGO COMPUTABLES EN EL MODELO DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL CANAL *BEIN SPORTS LALIGA*

Una de las cuestiones abordadas en la Resolución de la Sala de Competencia de 4 de mayo de 2017, sobre la vigilancia parcial del cumplimiento de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS, fue la concerniente a la selección, entre varias posibles alternativas, de la referencia más adecuada para cuantificar los abonados de televisión de pago de Telecable en un contexto parecido al que es objeto del presente expediente. Este dato es relevante para calcular el coste mínimo garantizado (en adelante, CMG) para temporada 2015/2016 del canal *Abono Fútbol* de Telefónica, cuyo contenido es asimilable al canal *BeIN Sports LaLiga* de la temporada 2016/2017. También lo es para calcular el CMG del canal *Abono Fútbol 1* (el *Partidazo*) no sólo para la temporada 2015/2016, sino también para las tres temporadas siguientes.

Durante la tramitación del presente procedimiento se ha aludido de modo reiterado a los paralelismos entre el modelo de Telefónica para la determinación del CMG de los canales *Abono Fútbol 1* y *Abono Fútbol 2*, por un lado, y el modelo de determinación del precio del canal *BeIN Sports LaLiga* que figura en los contratos suscritos entre Mediapro y los demandantes de este último canal. La existencia de un elevado grado de similitud entre los dos modelos mencionados podría indicar que comparten unas finalidades asimismo

equiparables. Ello, a su vez, justificaría que los criterios de la CNMC para interpretar los elementos de ambos modelos sean consistentes.

En los siguientes apartados se valoran (i) el grado de similitud de los dos modelos mencionados; (ii) la existencia de unas finalidades comunes, que generen a los operadores implicados una expectativa de continuidad; y (iii) la razonabilidad de trasladar al presente procedimiento los criterios interpretativos adoptados por la CNMC en la Resolución de 4 de mayo de 2017 concernientes al número de abonados de televisión de pago de Telecable que deben ser computados en la determinación del CMG de los canales *Abono Fútbol* y *Abono Fútbol 1*.

III.4.1 Modelos de determinación del coste por temporada establecidos por Telefónica y Mediapro respectivamente para las temporadas 2015/2016 y 2016/2017

En la Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2015, relativa a la adquisición por Telefónica de DTS, se establece un mecanismo de determinación del precio de los canales *Premium* de fútbol, *Fórmula 1* y *Moto GP* basado en un sistema de CMG para cada temporada. Este sistema consiste en el reparto del coste total de cada canal¹¹ en función de tres componentes:

- Cuota de abonados recurrentes de televisión de pago, que representa el 75% del coste fijo¹².
- Cuota de accesos de banda ancha fija comercializados aptos para servicios de televisión de pago, que se pondera en un 20%. Se entiende que un bucle es apto si tiene una velocidad mínima garantizada de 6Mbps¹³.

¹¹ Se incluyen los costes de adquisición de los derechos de emisión y los costes de producción, sustrayendo de la cantidad resultante los ingresos por publicidad que el canal genera a Telefónica.

¹² Para determinar este parámetro para un canal determinado, el reparto se lleva a cabo en base al porcentaje de abonados de televisión de pago que cada operador de televisión de pago tenga en el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal, en relación con el conjunto de abonados de televisión de pago que Telefónica y los operadores de televisión de pago que adquieran el canal tengan en ese mismo día.

¹³ En este caso, el reparto se realiza según el porcentaje de accesos de banda ancha fija que cada operador de televisión de pago tenga en servicio y sean aptos para ofrecer servicios de televisión de pago en el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal, en relación con el conjunto de accesos de banda ancha fija que Telefónica y los operadores de televisión de pago que adquieran el canal tengan en servicio y sean aptos para ofrecer servicios de televisión de pago ese mismo día.

- Cuota de accesos de televisión de pago potenciales: El 5% restante del coste fijo se reparte en base al mercado potencialmente accesible en España que el operador pueda disfrutar en función de la modalidad tecnológica de prestación de servicios de televisión de pago por la que haya optado en relación con el total de hogares de España¹⁴.

En la temporada 2015/2016, el sistema descrito, en virtud del cual se produjo el acceso a los contenidos deportivos de Telefónica, fue de aplicación para la determinación del CMG de los canales *Premium* denominados *Abono Fútbol* y *Abono Fútbol 1*. En la temporada 2016/2017, este sistema sólo se aplica al canal *Abono Fútbol 1*, que ofrece el *Partidazo*¹⁵.

Tal y como relata en su escrito de alegaciones, tras adquirir los derechos de la LNFP para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019, Mediapro decidió iniciar un proceso de petición de ofertas para que todos los operadores potencialmente interesados pudieran optar a una licencia no exclusiva del canal *BeIN Sports LaLiga*. Este proceso finalizó con la adjudicación inicial de una licencia a Telefónica, que se materializó en un contrato celebrado entre Mediapro y Telefónica de fecha 12 de enero de 2016. En dicho contrato se estableció una cantidad pecuniaria que Telefónica debía abonar a Mediapro en contraprestación por la cesión de los derechos.

El día 25 de enero de 2016, se realizó una modificación en el contrato suscrito entre Mediapro y Telefónica para permitir a otros operadores optar a una licencia del canal *BeIN Sports LaLiga*.

[CONFIDENCIAL].

El mecanismo de determinación del coste por temporada establecido por Mediapro y Telefónica para que terceros operadores accedan a la licencia de *BeIN Sports LaLiga* se basa en los mismos principios que el sistema de CMG que figura en los compromisos asumidos por Telefónica al adquirir DTS. Como principal diferencia, **[CONFIDENCIAL]**.

¹⁴ Para Telefónica, los operadores de satélite y los operadores TDT se considerará el total de hogares de España, conforme a la última información publicada por el Instituto Nacional de Estadística en el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal. Para el resto de operadores, se considerará el número total de accesos de banda ancha fija residenciales en servicio en España aptos para ofrecer servicios de televisión de pago (velocidad mínima garantizada de seis (6) Mbps) en el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal.

¹⁵ Este sistema también resultaría de aplicación al reparto del CMG de los canales *Movistar Moto GP* y *Movistar Fórmula 1*.

Esta Sala considera que los respectivos modelos de determinación del coste por temporada para los canales *BeIN Sports LaLiga* y *Abono Fútbol* comparten las mismas finalidades. El que ambos mecanismos presenten una elevada similitud en su estructura, así como el hecho de que los operadores que concurren a la oferta sean, en términos generales, los mismos permiten alcanzar esta conclusión.

III.4.2 Continuidad de los criterios generales y parámetros utilizados en el modelo de Telefónica y el modelo de Mediapro.

En julio de 2015, Telefónica solicitó la información necesaria para el cálculo del CMG a los operadores interesados en los derechos de emisión no exclusiva de sus canales *Abono Fútbol* y *Abono Fútbol 1*. La fecha de referencia para las cifras de clientes de televisión de pago y de banda ancha de los operadores concurrentes a la oferta mayorista de Telefónica fue el día 1 de mayo de 2015.

En la siguiente tabla se muestran los parámetros para el cálculo del CMG que fueron utilizados en julio de 2015, así como el importe resultante por operador para el canal *Abono Fútbol* (es decir, el equivalente a *BeIN Sports LaLiga*).

[CONFIDENCIAL]

En el caso de Telecable, los clientes de TV de pago utilizados fueron **[CONFIDENCIAL]**, que se identifican con los clientes que cuentan con descodificador. El importe resultante a abonar por Telecable fue de **[CONFIDENCIAL]** euros. A este respecto, cabe mencionar que la cifra de clientes de Telecable que figuran en *CNMCDATA* en el primer trimestre de 2015 –el dato más cercano temporalmente al 1 de mayo– se situaba en 129.951.

Es decir, la aplicación del modelo de Telefónica, del que formaron parte la mayoría de los operadores interesados en el presente procedimiento, reconocía desde un primer momento una diferencia entre el número de clientes de televisión de pago de Telecable publicados en *CNMCDATA* y los considerados aptos para la determinación del CMG de los canales *Abono Fútbol* y *Abono Fútbol 1*.

El resultado del cálculo inicial del precio por temporada realizado por Mediapro, aun basado en los datos provisionales aportados por los licenciatarios, sustenta la expectativa de continuidad en los criterios aplicados entre su modelo y el de Telefónica (que en la temporada 2016/2017 se mantiene para el canal *Partidazo*), máxime cuando en el momento en que se realizó este cálculo inicial el número más reciente de clientes de TV de pago de Telecable publicados en *CNMCDATA* se mantenía en aproximadamente unos 130.000. Más allá de este argumento, de carácter más general, en los siguientes apartados se analiza de manera específica la consideración de los clientes de televisión de pago de

Telecable en el contexto del sistema de determinación del precio por temporada del canal *BeIN Sports LaLiga*.

III.4.3 Abonados de televisión de pago de Telecable de acuerdo con la Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia sobre el CMG de la Dirección de Competencia de la CNMC y la Resolución de la CNMC de 4 de mayo de 2017

La cuantificación de los abonados de Telecable a efectos de la determinación del CMG ha sido abordada en la *Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia sobre la revisión del coste mínimo garantizado aplicado por Telefónica* de la Dirección de Competencia de la CNMC. En los párrafos 74 a 79 de dicho documento se expone lo siguiente:

“A estos efectos, esta Dirección de Competencia considera que los tres criterios de reparto del CMG buscan graduar la potencialidad que tiene cada operador para comercializar los canales de la oferta mayorista a clientes finales.

El criterio del 75%, el que mayor peso tiene, es el que refleja mayor potencialidad de captación de clientes para los canales de la oferta mayorista de Telefónica, en la medida que en este caso el operador no debe hacer ninguna actuación adicional en el domicilio del abonado, ni le debe asignar claves específicas, para permitir que éste acceda a los canales de fútbol de la oferta mayorista.

El criterio del 20% se sitúa un escalón por debajo, en la medida que los clientes de banda ancha fija que no tienen televisión de pago con acceso condicional, deben realizar actuaciones adicionales específicas, fundamentalmente contratando la instalación de un descodificador, de cara a poder acceder a los canales de fútbol de la oferta mayorista de Telefónica.

(...)

Por consiguiente, en el marco de los compromisos y respecto de la cuota de abonados recurrentes de la televisión de pago de cada operador sobre la que habrá de repartirse el 75% del coste por compartir el riesgo de adquisición de los derechos de emisión exclusiva en España de los contenidos afectados, se considerará que los abonados a tener en cuenta para cada operador serán aquéllos que reciben los contenidos de la televisión de pago empleando sistemas de acceso condicional que permiten descodificar la señal encriptada (mediante descodificador de tipo hardware o software) o son identificados por cualquier otro medio con las suficientes garantías de seguridad y por los cuales, implícita o explícitamente, realizan un pago específico”.

En la mencionada *Propuesta de Informe*, la Dirección de Competencia concluyó que los clientes de Telecable que no disponen de descodificador no formarían parte de los abonados a la televisión de pago que deben ser

computados a los efectos del criterio del 75%. Es decir, a efectos de la determinación del CMG para el canal *Abono Fútbol* de Telefónica sólo deben ser tenidos en cuenta los clientes que dispongan de un descodificador.

La Resolución de esta Comisión de 4 de mayo de 2017¹⁶ mantiene el criterio expresado por la Dirección de Competencia. El siguiente cuadro muestra el reparto del CMG una vez realizados los correspondientes ajustes, así como el número de abonados tomados como referencia en cada uno de los tres criterios. Como se puede observar, el número de abonados de televisión de pago de Telecable es consistente con el criterio expuesto en el párrafo anterior.

[CONFIDENCIAL]

En opinión de esta Sala, las razones expuestas en la Resolución de 4 de mayo de 2017, según las cuales sólo deben tener en cuenta los clientes de Telecable con descodificador, son trasladables al presente expediente. No obstante, se estima conveniente profundizar algo más en los argumentos que fundamentan la conclusión alcanzada.

III.4.4 Impacto de las características técnicas del sistema del TV de pago de Telecable en las condiciones contractuales del contrato de acceso a *BeIN Sports*

Telecable ofrece una oferta básica de canales de TV de pago¹⁷, accesible a todos sus clientes. Esta oferta básica se incardina en la definición establecida en el artículo 2.5 LGCA, puesto que el usuario final está sufragando, dentro del precio global del paquete contratado, la parte correspondiente al servicio de televisión.

Los canales que conforman la oferta básica de Telecable se emiten sin ningún tipo de encriptación, y sin ser necesaria la instalación en el domicilio del cliente de un descodificador específico para servicios de televisión por cable.

Para la correcta visualización de los canales que integran la oferta básica basta con disponer de un sintonizador de televisión digital terrestre (TDT) doméstico, ya sea externo o el que normalmente incorporan los televisores (este equipo no lo proporciona Telecable a sus clientes). Dicha funcionalidad es posible porque Telecable no transmite estos canales de acuerdo con el estándar de

¹⁶ Resolución de la Sala de Competencia de 4 de mayo de 2017, relativa a la vigilancia parcial del cumplimiento de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de abril de 2015, recaída en el expediente C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS.

¹⁷ La oferta básica de televisión de Telecable incluye, además de los canales de TV en abierto, un conjunto de canales de TV de pago como *AXN, Calle 13, Fox, Canal Historia, Discovery Channel, Disney XD, Disney Junior, MTV*, etc.

transmisión diseñado y empleado en redes de tipo HFC¹⁸ (el denominado DVB-C¹⁹). En su lugar, recurre a tecnología de transmisión de TDT, que se basa en el estándar DVB-T²⁰, para inyectar la señal audiovisual en su red HFC, concretamente en la banda de frecuencias reservada a emisiones terrestres. Asimismo adapta algunos parámetros de modulación para llevar a cabo la transmisión en un medio mucho menos hostil que el terrestre.

Es decir, Telecable utiliza tecnología propia de un operador de redes de radiodifusión terrestre, así como la misma banda espectral, pero emplea como medio transmisor su red HFC en lugar de los centros emisores característicos de las redes de radiodifusión. Así, los televisores que se conectan a la red de Telecable sintonizan los distintos canales del operador como si de la red terrestre se tratase: un nuevo cliente de Telecable únicamente deberá resintonizar su televisor para acceder a todos los canales de la oferta básica de este operador.

En este escenario no existe la posibilidad de establecer un sistema de acceso condicional, con su lógica de encriptación en cabecera y desencriptación en cliente, ya que esta última función no puede llevarse a cabo. Es decir, aun cuando la cabecera de televisión de Telecable podría encriptar los canales emitidos, el parque de televisores, con carácter general, no dispone de la correspondiente funcionalidad de desencriptación, ni de la posibilidad de gestionar derechos de visualización. Esto implica que los canales de la oferta básica de Telecable deban emitirse en abierto, y que por tanto no sea posible implementar para dichos canales servicios de pago en modalidad de pago por visión (PPV) o video bajo demanda (VoD).

Por consiguiente, para la provisión por Telecable de determinados servicios de TV de pago, tipo PPV o VoD, es necesario implementar específicamente un sistema de acceso condicional extremo a extremo. Estos servicios no están al alcance de aquellos clientes que únicamente disponen de sus televisores o decodificadores de TDT, y por tanto solo puede prestarlos Telecable a clientes a los que suministre un decodificador específico, capaz de interactuar con la cabecera en lo relativo a desencriptación de servicios y gestión de derechos²¹.

¹⁸ *Hybrid fiber-coaxial*, denominación de las redes de banda ancha que combinan portadores de fibra óptica y cable coaxial.

¹⁹ *Digital Video Broadcasting - Cable*, es el estándar del consorcio europeo DVB para la transmisión de televisión digital por cable.

²⁰ *Digital Video Broadcasting - Terrestrial*, es el estándar del consorcio europeo DVB para la transmisión de televisión digital terrestre.

²¹ En otras ocasiones, son los contratos de licencia de emisión de canales de terceros los que exigen a la plataforma que los emite la encriptación de la señal. Esta circunstancia es habitual en el caso de acuerdos de licencia de emisión de canales *Premium*.

Por ello, para la contratación del servicio de televisión de pago de Telecable que va más allá de la oferta básica, es imprescindible disponer del descodificador proporcionado por este operador, capaz de visualizar un conjunto de canales que se emiten convenientemente encriptados mediante un sistema de acceso condicional autorizado por los propietarios de los contenidos.

Es decir, Telecable suministra descodificadores con los derechos requeridos para permitir su visionado a los clientes que contratan paquetes de canales específicos, adicionales a su servicio básico de televisión. De esta forma Telecable puede proveer a sus clientes, además de una oferta de servicios de televisión lineal, otros servicios de valor añadido como son los contenidos bajo demanda, la funcionalidad de grabación (en local o en red) Y esto en que el acceso multidispositivo.

En este contexto, cabe señalar que el acuerdo firmado entre Mediapro y Telecable recoge algunas medidas para garantizar el cumplimiento de las reglas de uso de los proveedores de contenidos y para evitar, o reducir la incidencia de, la piratería de estos contenidos. En particular, **[CONFIDENCIAL]**.

En definitiva, es necesario que el cliente tenga instalado un descodificador para acceder al canal *BeIN Sports LaLiga* y visualizar sus contenidos, pues de otra forma no sería posible llevar el control individualizado que se exige.

III.4.5 Número de abonados de televisión de pago de Telecable que cuentan con descodificador

Como respuesta al requerimiento de información formulado por la CNMC a Telecable en el marco del presente expediente, este operador aportó el siguiente desglose de sus clientes de televisión de pago a 31 de diciembre de 2015:

[Datos CONFIDENCIALES entre corchetes]

Tabla 5. Clientes de TV de pago de Telecable a 31/12/2015²²

Abonados	Residencial	Empresas	Total
Abonados totales del servicio de televisión de pago (con y sin descodificador)	0	0	0
Abonados al servicio de TV con descodificador	0	0	51.876
<i>Abonados al servicio de TV con descodificador y canales de fútbol contratados</i>	0	0	0
<i>Resto de abonados al servicio de TV con descodificador</i>	0	0	0

²² **[CONFIDENCIAL]**.

Teniendo en cuenta que la referencia tomada por todos los licenciatarios engloba tanto a los clientes residenciales como a los empresariales, la cifra de clientes de Telecable que debe ser tomada en consideración en el modelo de determinación del precio del canal *BeIN LaLiga* para la temporada 2016/2017 es de 51.876²³.

III.4.6 Conclusión

Los clientes del servicio básico de Telecable no tienen la capacidad, a priori, de contratar el canal *BeIN Sports LaLiga* de este operador sin que se lleve a cabo la instalación de un descodificador en el domicilio del cliente.

De conformidad con las alegaciones formuladas por Telecable en el seno del presente conflicto, la toma en consideración de esta tipología de clientes de cara a la fijación de la contraprestación económica derivada del acceso al canal *BeIN Sports LaLiga* –tal y como propugna Mediapro– resultaría en la imposición de una condición discriminatoria, contraria a las obligaciones fijadas en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015.

Por ello, a efectos de la determinación del precio que deberá abonar Telecable por el acceso al canal *BeIN Sports LaLiga* de Mediapro, se concluye que únicamente los 51.876 clientes con descodificador de Telecable deben ser tenidos en cuenta a la hora de aplicar el criterio del 75% relativo al número total de abonados a la TV de pago a 31 de diciembre de 2015.

Esta cifra se considera exclusivamente a efectos del presente expediente, sin estimar por ello las alegaciones formuladas por Telecable relativas al concepto de “*abonado de televisión de pago*” o a la obligación que tiene este operador de atender los requerimientos que la CNMC le haga llegar en el ejercicio de sus competencias.

Por todo cuando antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

²³ A pesar de que el canal *BeIN Sports LaLiga* sólo se dirige al segmento residencial, no se ha suscitado controversia entre los operadores a propósito de la utilización del número global de clientes (esto es, tanto del segmento residencial como del empresarial), por lo que la CNMC no entra a valorar esta cuestión. La cantidad de 51.876 abonados de televisión de pago de Telecable con descodificador es coherente con el hecho de que todos los operadores han utilizado, para el cálculo del precio de *BeIN Sports LaLiga*, los clientes correspondientes a ambos segmentos.

RESUELVE

ÚNICO.- A los efectos de determinar la contraprestación económica exigible por el acceso al canal *BeIN Sports LaLiga*, Mediaproducción, S.L. deberá tomar en consideración el número de abonados a la televisión de pago de Telecable de España, S.A. que reciben los contenidos de televisión de pago empleando sistemas de acceso condicional que permiten descodificar la señal encriptada, que a 31 de diciembre de 2015 se elevaban a 51.876.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

ANEXO - ALEGACIONES ADICIONALES DE LOS INTERESADOS

1. Sobre la competencia de la CNMC para resolver el presente procedimiento

Alegaciones de los operadores

En sus alegaciones al trámite de audiencia, **Mediapro** reitera las observaciones ya formuladas en la fase de instrucción, en virtud de las cuales entiende que la CNMC no resulta competente para la resolución del conflicto interpuesto por Telecable en relación con las condiciones que deben regir el acceso al canal *beIN Sports LaLiga*.

Según Mediapro, del tenor literal de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015 se desprende claramente que las facultades de intervención de la CNMC quedan supeditadas al hecho de que exista “*una única persona o entidad*” que adquiera los derechos audiovisuales objeto de este procedimiento. El legislador no habría contemplado por tanto la intervención de la CNMC en supuestos en que un agente económico adquiere “una mayoría de los derechos”²⁴, ni habría efectuado distinción alguna entre los distintos segmentos de comercialización de los contenidos deportivos²⁵ a los efectos de delimitar el ámbito de actuación de este organismo.

Puesto que la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015 es clara en sus términos, y en la actualidad existen tres agentes económicos (y no una única entidad) con derechos sobre los partidos del Campeonato Nacional de Liga de Primera División, Mediapro entiende que la Sala de Supervisión Regulatoria debería archivar el procedimiento de referencia.

Mediapro advierte asimismo del riesgo de inseguridad jurídica que podría generarse en el caso de que la CNMC acoja las pretensiones de Telecable. En efecto, según este agente, la intervención del regulador sectorial en la resolución de un conflicto como el presente conculca principios básicos del ordenamiento jurídico, tales como que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos (artículo 1091 del Código Civil), o que los contratos obligan desde el momento de su perfección al cumplimiento de lo expresamente pactado, sin que tal cumplimiento pueda quedar al arbitrio de una de las partes (artículos 1258 y 1256 del Código Civil). Para Mediapro, la intervención de la CNMC en este tipo de casos permitiría a los licenciarios de los derechos

²⁴ Como ocurre en el ámbito residencial, donde Mediapro ostenta los derechos exclusivos para la emisión en directo de ocho de los nueve partidos del Campeonato Nacional de Liga de Primera División retransmitidos en la modalidad de pago.

²⁵ Segmento residencial y segmento no residencial.

cedidos por Mediapro exigir en cualquier momento la revisión y modificación unilateral de los términos contractualmente acordados, y en todo caso a partir del momento en que dichos términos pactados dejaran de resultarles convenientes.

También en línea con lo manifestado en sus alegaciones previas, **Telefónica** reitera que las discrepancias puestas de manifiesto por Telecable no son susceptibles de dar lugar a un verdadero conflicto de acceso, al tratarse de meras cuestiones de naturaleza jurídico-privada, y en concreto, de carácter económico, entre operadores. A estos efectos, y siempre según Telefónica, el hecho de que Telecable interpusiera un conflicto ante la CNMC sólo con posterioridad a la firma de su acuerdo con Mediapro resultaría determinante para sustraer estas cuestiones de las facultades de apreciación de la CNMC, habida cuenta de que Telecable pudo acceder al canal *BeIN Sports LaLiga* de manera efectiva.

Respuesta de esta Comisión

Las alegaciones de Mediapro y Telefónica relativas a la (falta de) competencia de la CNMC para resolver este procedimiento son objeto de un extenso análisis en el cuerpo de la presente Resolución, por lo que no serán reproducidas aquí. Procede en todo caso recalcar, como ya hacía la DTSA en su informe, que la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015 debe ser interpretada tomando en consideración tanto el contenido como los objetivos que la citada norma pretende alcanzar. Al aplicar este precepto, la CNMC no puede hacer abstracción de la situación de hecho prevalente en el mercado de Mediapro como consecuencia de los procesos de contratación llevados a cabo por la Liga de Fútbol Profesional (los cuales determinarán en última instancia la competencia de este organismo para resolver los conflictos que se le planteen).

A este respecto, como recoge el informe de la DTSA, uno de los objetivos primordiales del Real Decreto-ley 5/2015 (evitar el acaparamiento de una serie de derechos audiovisuales que se han constituido en el motor para el desarrollo del mercado de la televisión de pago y de mercados conexos como los mercados de comunicaciones electrónicas) podría verse comprometido en el caso de que la mera licitación de los derechos audiovisuales a través de dos cauces de distribución claramente diferenciados (residencial y no residencial) fuera suficiente para provocar la inaplicación de la referida norma.

En los mismos términos, el hecho de que Mediapro haya adquirido derechos exclusivos sobre ocho de los nueve partidos del Campeonato Nacional de Liga de Primera División que se retransmiten en la modalidad de televisión de pago (y no sobre los nueve) no resulta causa suficiente para concluir acerca de la falta de competencia de la CNMC para intervenir en la resolución del conflicto, habida cuenta de que a raíz de este reparto de los derechos, Mediapro es un

interlocutor inevitable para cualquier prestador de servicios de televisión de pago que quiera retransmitir este tipo de partidos, al poseer casi el 90% de los derechos.

En relación con las alegaciones de Mediapro y Telefónica sobre la naturaleza supuestamente privada de la controversia planteada por Telecable, la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015 se refiere expresamente a la resolución por la CNMC de los conflictos que se puedan suscitar en relación con el acceso a los derechos sobre los partidos del Campeonato Nacional de Liga de Primera División, incluyendo en lo que se refiere a las modalidades de acceso así como sus condiciones (tales como las contraprestaciones económicas).

En el ejercicio de dichas funciones, esta Comisión está plenamente facultada para supervisar la actuación de las partes en el marco de un acuerdo, entre otras cuestiones para garantizar el equilibrio contractual y salvaguardar la protección de un interés general como es el del acceso²⁶. En particular, dado que –como se ha visto– en el conflicto debe dilucidarse si los precios que Telecable debe abonar a Mediapro por el acceso a su señal tienen carácter objetivo, transparente y no discriminatorio, esta Comisión resulta competente para resolver este procedimiento.

El hecho de que Telecable interpusiera el conflicto con posterioridad a la firma del acuerdo de acceso con Mediapro resulta irrelevante, pues la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2015 no supedita las facultades de intervención de la CNMC al momento temporal en que se plantea el conflicto. Cabe en todo caso recordar que la interposición de un conflicto de acceso/interconexión con posterioridad a la firma de un acuerdo es un hecho relativamente frecuente en el sector de las telecomunicaciones (donde Telefónica desempeña su actividad principal), y puede tener por ejemplo su

²⁶ Ver por ejemplo sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2008 (rec. casación 1633/2006): “cuando ha de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes (si los interesados no llegan a un acuerdo) la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones debe prestar atención especial al capítulo de ‘precios’ inserto en los acuerdos de interconexión. Aun cuando las partes disponen de autonomía contractual para fijar sus condiciones, dentro del marco predeterminado, aquellos acuerdos están sujetos al escrutinio del organismo regulador que puede, en caso de conflicto, adoptar las decisiones necesarias sobre la forma y condiciones en que la interconexión debe llevarse a efecto”; sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2009 (rec. casación 380/2007): “toda la base argumental del motivo descansa en la premisa de que los acuerdos de interconexión son contratos privados celebrados libremente por los agentes que actúan en el mercado de las telecomunicaciones. Premisa que, siendo correcta en su planteamiento inicial, no tiene suficientemente en cuenta la modulación que supone el hecho de que la Ley haya conferido al organismo regulador unas determinadas potestades administrativas sobre aquellos contratos. Potestades que le permiten, en salvaguarda de la competencia o para garantía de la interoperabilidad, imponer a alguno de sus firmantes -operador con poder significativo en el mercado- determinadas exigencias y condiciones”.

razón de ser en la existencia de discrepancias entre las partes a la hora de interpretar e implementar un acuerdo que ya ha sido suscrito. De hecho, en varias ocasiones Telefónica ha instado la intervención de la CNMC en la resolución de conflictos de acceso e interconexión, con independencia de que este operador hubiera alcanzado con anterioridad un acuerdo con la/s otra/s parte/s afectada/s por el conflicto²⁷.

2. Sobre la consideración de los abonados de Telecable

Alegaciones de los operadores

Mediapro sostiene que el cómputo de abonados utilizado en la regularización de las cantidades por operador correspondientes al canal *BeIN LaLiga* no puede calificarse de “discriminatorio”. Mediapro señala que se ha limitado a ejecutar, en su tenor literal, la Cláusula Novena del contrato suscrito con Telecable, que establece la metodología a seguir para el cálculo de la contraprestación que este último operador debe abonar a Mediapro por la licencia del canal. Telecable acordó libremente que, una vez que se publicasen datos oficiales, la cifra de abonados a televisión de pago que se tomaría en consideración para el cálculo de la contraprestación sería la declarada como existente por la CNMC.

En opinión de Mediapro, Telecable pudo haber expresado sus reservas sobre la utilización como referencia de los datos publicados por la CNMC durante las negociaciones del contrato. Tampoco la CNMC advirtió problema alguno derivado de los términos contractuales pactados, a pesar de que estuvo al tanto de las negociaciones y de que recibió copia de todos los contratos firmados con los distintos licenciatarios.

Por otro lado, el hecho de que los contratos de licencia del canal *BeIN LaLiga* puedan estar inspirados en los compromisos asumidos por Telefónica en la adquisición de DTS no es suficiente para modificar su interpretación a la luz del contenido del Informe Parcial de Vigilancia de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS. A este respecto, Mediapro señala dos diferencias entre el modelo de Telefónica y el de Mediapro:

²⁷ Ver por ejemplo Resolución de 22 de enero de 2015 en virtud de la cual se procede a declarar concluso el conflicto de interconexión interpuesto por Telefónica y Telefónica Móviles contra Xfera Móviles en relación con los precios mayoristas de acceso a la numeración gratuita para el llamante (CNF/DTSA/798/14); Resolución de 14 de julio de 2016 en virtud de la cual se procede a declarar concluso el procedimiento relativo al conflicto de interconexión interpuesto por Telefónica Móviles contra Vodafone Ono por los precios de terminación de los SMS (CFT/DTSA/011/15).

- La estructura de ambos sistemas difiere, puesto que el modelo de Telefónica prevé una contraprestación compuesta por un coste fijo y uno variable, mientras que en el caso de Mediapro la contraprestación se compone exclusivamente de un tanto alzado.
- El modelo de Telefónica toma como referencia para calcular el CMG el número de abonados de televisión de pago declarado por los operadores. El contrato de Mediapro, por el contrario, se basa en los datos de la CNMC.

Mediapro considera que ambas diferencias rompen la “*expectativa de continuidad*” entre ambos modelos a la que se refiere la DTSA en su informe de audiencia.

En sentido inverso, Telecable manifiesta que Mediapro aplicó preliminarmente la cifra de **[CONFIDENCIAL]** clientes en los meses previos a la publicación de los datos estadísticos correspondientes al mes de diciembre de 2015, “*aun siendo consciente de una significativa diferencia entre el número de abonados a televisión de pago con decodificador y el número de abonados a televisión de pago publicados por los servicios estadísticos de la CNMC*”.

Telefónica, por su parte, considera que un cambio de criterio unilateral por parte de Telecable no puede ser acogido por parte de la CNMC sin conculcar el principio de no discriminación frente al resto de operadores.

Respuesta de esta Comisión

Efectivamente, la Cláusula Novena del contrato establece como referencias los datos de abonados de televisión de pago y de líneas de banda ancha que publique la CNMC. No obstante, como se ha indicado, a la vista de la evolución del mercado, la información publicada por la CNMC puede presentarse con mayor o menor nivel de profundidad. En ocasiones, además, ha resultado preciso redefinir los criterios de cuantificación de líneas, ingresos o tráfico, adoptando las medidas necesarias para salvaguardar la consistencia temporal de los datos.

El servicio de televisión de pago está actualmente inmerso en un intenso proceso de transformación. Baste mencionar el aumento de la penetración que ha experimentado –registrándose actualmente más de 6 millones de accesos–, la pérdida de protagonismo del satélite como tecnología de acceso o la entrada al mercado de operadores OTT que ofrecen contenidos *Premium* (también deportivos, a través de plataformas como *OpenSport* o *BeIN Connect*). También es destacable la mayor prominencia adquirida por el segmento de clientes no residenciales, más evidente desde el momento en que los oferentes

de determinados contenidos dirigidos a dicho segmento no son los mismos que en el segmento residencial²⁸.

Las circunstancias anteriores abren la posibilidad de modificar el modo en que se presenta la información de abonados a este servicio, o incluso de revisar las cifras actualmente publicadas, dotándolas de la necesaria coherencia y homogeneidad²⁹. De hecho, actualmente se publican dos cifras de abonados de Telecable: una de ellas se refiere a la totalidad de abonados de televisión de pago, mientras que la otra muestra los abonados que cuentan con descodificador (denominados en *CNMCDData* como *Premium*). Teniendo en cuenta que el contrato suscrito entre Telecable y Mediapro se extiende por tres temporadas, en la presente Resolución se ha determinado qué magnitud de las publicadas por la CNMC –pues ambas cumplen igualmente esta condición– debe ser considerada.

En los apartados III.4.3, III.4.4 y III.4.5 del presente documento se justifica por qué la referencia a utilizar es la correspondiente a clientes que cuentan con descodificador. En estos apartados, se exponen una serie de razones de índole técnica y contractual que conducen a la conclusión alcanzada. En tanto estas razones son de carácter objetivo, y potencialmente extensibles al resto de los operadores demandantes del canal, esta Sala no puede compartir la opinión de Mediapro acerca del carácter presuntamente “discriminatorio” del cómputo de abonados de Telecable.

Una vez que se ha establecido la referencia a utilizar, el hecho de que la magnitud correspondiente hubiera comenzado a hacerse pública en el primer trimestre de 2016 –y no en el cuarto trimestre de 2015, al que se refiere el contrato– no obsta para que se tomen en consideración las alegaciones formuladas por Telecable y se resuelva en consecuencia, publicando el dato que debe ser tomando en cuenta en el marco del presente expediente.

Por otro lado, esta Comisión discrepa de la afirmación de Mediapro sobre las diferencias existentes entre el modelo de Telefónica (para el canal *Abono Fútbol* de la temporada 2015/2016) y el de Mediapro (para el canal *BeIN Sports LaLiga* de la temporada 2016/2017):

- En primer lugar, la estructura de precios de ambos modelos es, en la práctica, asimilable; dado el diseño del modelo de Telefónica, el importe total pagado por los licenciarios de los canales *Abono Fútbol* y *Abono*

²⁸ Éste sería el caso de la Liga de Fútbol española, cuyos derechos de emisión para el segmento no residencial corresponde a la UTE Vodafone/Orange, mientras que los derechos de emisión de los mismos contenidos para el segmento residencial corresponden a Telefónica (el *Partidazo*) y Mediapro (los 8 partidos ofrecidos por *BeIN LaLiga*).

²⁹ Ejemplos de esto serían la publicación o no del número de clientes OTT de cada uno de los operadores, o la inclusión de los datos de determinados operadores a las series estadísticas.

Fútbol 1 ha resultado coincidente con la cantidad a tanto alzado que representa el CMG.

- En segundo lugar, la afirmación de que los modelos de Telefónica y Mediapro toman referencias diferentes de abonados de televisión de pago carece de precisión, pues no se consideran sin más los datos declarados por los operadores. Como conoce Mediapro, las cifras de abonados declaradas inicialmente por cada operador son contrastadas por la CNMC en el seno de los expedientes de vigilancia de los compromisos de la operación Telefónica/DTS. En caso de se detecten desviaciones, la CNMC tiene la capacidad para regularizar los importes correspondientes a cada operador, tal y como ha ocurrido en la Resolución de 4 de mayo de 2017³⁰.

En definitiva, Mediapro no puede sostener que no existe una “*expectativa de continuidad*” entre su modelo y el de Telefónica. En todo caso, la continuidad entre ambos modelos no exige una identidad absoluta entre los mismos, sino el mantenimiento de unas líneas generales comunes. Con independencia de lo anterior, la aceptación por parte de Mediapro de la cifra preliminar de [CONFIDENCIAL] clientes de Telecable se alinea con esta expectativa.

3. Sobre los datos publicados por la CNMC y la controversia entre el servicio de Estadísticas y Telecable

Alegaciones de los operadores

En sus respectivos escritos de alegaciones, Telefónica y Mediapro sostienen que el conflicto de Telecable no se deriva de la interpretación del contrato suscrito entre ambas empresas, sino que reside en la relación de Telecable con la CNMC. La diferencia de criterio entre la CNMC y Telecable en lo que respecta al cómputo de “*abonados de televisión de pago*” determina, en un sentido u otro, la forma en que se procede a la implementación de la cláusula novena del citado contrato.

Tanto Telefónica como Mediapro señalan que la CNMC rechazó el “*cambio de criterio unilateral*” del concepto de abonado de televisión de pago pretendido por Telecable, lo que explica que los datos finalmente publicados por la CNMC no se correspondan con los aportados por Telecable siguiendo su propio criterio. Mediapro considera que la CNMC incurre en una contradicción al admitir el señalado “*cambio de criterio unilateral*” de Telecable en el seno del presente expediente. Por su parte, Telefónica sostiene que el cambio de criterio por parte de Telecable no puede ser acogido por la CNMC sin conculcar el principio de no discriminación frente al resto de operadores.

³⁰ Resolución sobre la vigilancia parcial de los compromisos de la operación Telefónica/DTS, aprobada por la Sala de Competencia el día 4 de mayo de 2017 (VC/0612/14/Telefónica/DTS).

Mediapro opina que las discrepancias que existan entre Telecable y la CNMC en lo que respecta a los datos publicados en *CNMCData* deben ser resueltas internamente. A este respecto, Mediapro admite la posibilidad de “*considerar unos datos diferentes, siempre que la CNMC publique unos datos oficiales modificados respecto de los publicados como existentes a 31 de diciembre de 2015 y que el resto de licenciatarios admitan la realización de los ajustes necesarios a la luz de estos nuevos datos*”.

Finalmente, a la vista del Informe de Audiencia de la DTSA, Telecable estima necesario introducir dos matizaciones. En primer lugar, la calificación de “*errónea*” de la información de abonados de televisión de pago de este operador respondía al hecho de que Telecable no había aportado a la CNMC la información que fue finalmente publicada, sino otra distinta. En segundo lugar, Telecable expresa su conformidad en mantener la consistencia de las series de datos estadísticos. En este sentido, Telecable considera razonable que la publicación de datos estadísticos de los que dispone la CNMC se amplíe para recoger también cifras de abonados de televisión de pago que sean consistentes con la finalidad para la que los mismos están siendo utilizados por el conjunto de operadores.

Respuesta de esta Comisión

El “*cambio de criterio unilateral*” al que se refiere el Informe de Audiencia, aludido por Telefónica y Mediapro, se refiere a la obligación de presentar los datos conforme al requerimiento de esta Comisión y a su incumplimiento –ya solventado– por parte de Telecable. Por tanto, el concepto general de “*abonado de televisión de pago*” no se ha visto alterado en las publicaciones estadísticas de la CNMC.

En cuanto a las alegaciones de Telecable, esta Comisión reitera que todos los operadores tienen la obligación legal de atender los requerimientos de información procedentes del regulador. La posibilidad con que cuenta la CNMC de llevar a cabo ampliaciones en el nivel de detalle de los datos publicados, o incluso de adaptar las categorizaciones vigentes a la evolución del mercado, no es óbice para el adecuado cumplimiento de la mencionada obligación.

4. Sobre las consecuencias del sistema de reparto

Alegaciones de los operadores

Telefónica apunta que la estimación de la pretensión de Telecable por la CNMC se traduciría en una menor contribución por parte de este último operador por la licencia del canal *BeIN Sports LaLiga*. Si este fuera el caso, la CNMC debería asegurar que cualquier intención por parte de Mediapro de repercutir la merma en sus ingresos al resto de operadores se realice “*en*

términos equitativos y no discriminatorios de conformidad con sus respectivos contratos, sin que ello suponga en modo alguno un aumento exclusivamente para Telefónica de las cantidades debidas a Mediapro, ya liquidadas o que se pudieran liquidar en el futuro”.

Respuesta de la CNMC

El objeto del presente expediente no es la determinación del importe correspondiente a cada operador demandante del canal BeIN Sports LaLiga, sino fijar –tal y como plantea Telecable al interponer el conflicto– la referencia de “abonado de televisión de pago” que ha de utilizarse en el marco del contrato suscrito entre este operador y Mediapro.

Los ajustes que pueda ser necesario efectuar en el marco de los distintos contratos suscritos entre Mediapro y el resto de agentes que tienen acceso al canal *BeIN Sports LaLiga* es una cuestión que deberá ser dirimida entre las partes interesadas, sin que, en principio, proceda la intervención de la CNMC. Por tanto, no cabe considerar las alegaciones de Telefónica.

Sin embargo, dados los términos es que está redactado el contrato, una vez aclarado qué referencia de clientes de televisión de pago de Telecable debe ser utilizada, es esperable que se lleve a cabo un recálculo de los importes correspondientes a cada operador por el canal *BeIN Sports LaLiga* de la temporada 2016/2017.