

# **TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

## **I N F O R M E**

### **EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA C74/02 SOGECABLE/VIA DIGITAL**

NOTIFICANTE

**SOGECABLE, S.A.**

OBJETO

**Integración de VIA DIGITAL en SOGECABLE**

## ÍNDICE

<b>1. ANTECEDENTES</b> .....	<b>5</b>
1.1. Notificación ante la Comisión Europea .....	5
1.2. Remisión del expediente al Servicio de Defensa de la Competencia .....	5
1.3. Remisión del expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia .....	6
1.4. Aplicación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia .....	6
1.5. Aplicación del Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en lo referente al control de las concentraciones económicas .....	7
1.6. Entidades declaradas Partes Interesadas.....	8
<b>2. ALEGACIONES PRESENTADAS EN EL EXPEDIENTE</b> .....	<b>10</b>
2.1. Alegaciones del notificante.....	10
2.1.1. Contenido de la notificación.....	10
2.1.2. Contenido de alegaciones al Tribunal .....	11
2.2. Alegaciones de terceras partes .....	21
2.2.1. Operadores de Cable .....	21
2.2.1.1. AOC (excepto AUNACABLE) .....	21
2.2.1.2. PROCONO .....	29
2.2.1.3. AUNACABLE .....	30
2.2.1.4. ONO .....	34
2.2.2. Operadores de televisión.....	39
2.2.2.1. Gestevisión Telecinco S.A. ....	39
2.2.2.2. Televisió de Catalunya.....	42
2.2.3. Proveedores de Contenidos .....	43
2.2.3.1. Dalbergia S.L. ....	43
2.2.3.2. Media Park S.A. ....	44
2.2.3.3. MTV Network .....	47
2.2.3.4. Planeta 2010.....	49
2.2.3.5. Plator Holding .....	54
2.2.4. Productores Audiovisuales .....	56
2.2.4.1. Asociación de Productores Independientes de Animación (APIA) .....	56
2.2.4.2. Federación de Asociaciones de Productores Españoles (FAPAE).....	57
2.2.5. Distribuidores cinematográficos.....	60
2.2.5.1. La Asociación Nacional de Distribuidores Cinematográficos de Catalunya (ANDICCA).....	60
2.2.5.2. Asociación de Distribuidores Independientes Cinematográficos (ADICINE).....	60
2.2.5.3. Laurenfilms y Tripictures.....	62
2.2.5.4. Gremi D'Empresaris de Cinemes de Catalunya.....	65

2.2.6.	Proveedores de Internet .....	67
2.2.6.1.	Asociación Española de Proveedores de Servicios de Internet (AEPSI) .....	67
2.2.7.	Proveedores capacidad satelital .....	72
2.2.7.1.	Astra .....	72
2.2.7.2.	Hispasat .....	75
2.2.8.	Asociaciones de Consumidores .....	77
2.2.8.1.	Unión de Consumidores de España (UCE) .....	77
2.2.8.2.	Asociación General de Consumidores.....	77
2.2.9.	OTROS 79	
2.2.9.1.	Academia de las Ciencias y las Artes de TV .....	79
2.2.9.2.	Federación Española de Hostelería (FEHR) .....	80
2.2.9.3.	Liga Nacional de Fútbol Profesional .....	82
2.2.9.4.	Asociación Empresarial de Hostelería de la Comunidad de Madrid .....	83
<b>3.</b>	<b>DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN .....</b>	<b>84</b>
<b>4.</b>	<b>PARTES INTERVINIENTES.....</b>	<b>87</b>
4.1.	Sociedad adquiriente: SOGECABLE, S.A.....	87
4.2.	Sociedad Adquirida: DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.....	90
<b>5.</b>	<b>MERCADO RELEVANTE Y MERCADOS AFECTADOS.....</b>	<b>95</b>
5.1.	Delimitación de los mercados relevantes .....	95
5.2.	Mercado relevante de producto .....	95
5.2.1.	Productos y servicios ofertados por las partes intervinientes en la operación .....	95
5.2.2.	El mercado de la televisión de pago.....	96
5.3.	Otros mercados de producto afectados .....	102
5.3.1.	Adquisición de derechos de retransmisión de contenidos premium <sup>103</sup>	
5.3.1.1.	Contenidos premium deportivos .....	104
5.3.1.2.	Contenidos premium cinematográficos.....	106
5.3.1.3.	Otros posibles contenidos premium.....	108
5.3.2.	Edición y comercialización de canales temáticos.....	108
5.3.3.	Producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión .....	109
5.3.4.	Servicios de telecomunicaciones.....	110
5.4.	Mercado geográfico relevante .....	111
<b>6.</b>	<b>ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS.....</b>	<b>112</b>
6.1.	El mercado de la televisión de pago .....	112
6.1.1.	Mercado mundial .....	112
6.1.1.1.	Satélite .....	115
6.1.1.2.	Cable.....	115
6.1.1.3.	Terrestre.....	116
6.1.2.	Mercado español .....	116

6.1.2.1.	Características de la oferta de televisión de pago	120
6.1.2.2.	Servicios accesorios	126
6.2.	Derechos de retransmisión televisiva de contenidos <i>premium</i>	128
6.2.1.	El mercado de derechos de retransmisión televisiva de acontecimientos futbolísticos	129
6.2.1.1.	Consideraciones preliminares	129
6.2.1.2.	Oferta de los derechos correspondientes a la Liga española y la Copa de S. M. El Rey	130
6.2.1.3.	Demanda de los derechos correspondientes a la Liga española y la Copa de S. M. El Rey	131
6.2.1.4.	Situación actual de la comercialización de los derechos correspondientes a la Liga española y la Copa de S. M. El Rey	132
6.2.1.5.	Oferta de los derechos correspondientes a los partidos jugados por equipos españoles en la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA	136
6.2.1.6.	Demanda de los derechos correspondientes a los partidos jugados por equipos españoles en la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA	137
6.2.1.7.	Situación actual de la comercialización de los derechos correspondientes a los partidos jugados por equipos españoles en la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA	137
6.2.2.	El mercado de derechos de retransmisión televisiva para primera y segunda ventana de largometrajes cinematográficos de los “grandes estudios”	138
6.2.2.1.	Consideraciones preliminares	138
6.2.2.2.	Oferta	140
6.2.2.3.	Demanda	141
6.2.2.4.	Situación actual	142
6.3.	El mercado de la edición y comercialización de canales temáticos	144
6.3.1.	Oferta	144
6.3.2.	Demanda	146
6.3.3.	Situación actual de la comercialización de canales temáticos	147
6.3.4.	Servicios prestados por las partes notificantes a los productores de canales temáticos	149
6.4.	Producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión	150
6.5.	El mercado de la prestación de servicios de telecomunicaciones	151
6.5.1.	Mercado de telecomunicaciones	151
6.5.2.	Mercado de acceso a Internet de banda ancha	152
6.5.3.	Proyecto Imagenio	154
<b>7.</b>	<b>BARRERAS DE ENTRADA</b>	<b>155</b>

7.1. Consideraciones preliminares .....	155
7.2. Barreras normativas o legales .....	156
7.3. Barreras económicas.....	158
7.3.1. Elevados costes de adquisición de contenidos .....	158
7.3.2. Acceso a los contenidos premium .....	160
7.3.3. Elevados costes de infraestructura.....	161
7.3.4. Poder de compra .....	162
7.4. Barreras tecnológicas .....	162
<b>8. EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA.....</b>	<b>164</b>
8.1. Televisión de pago .....	164
8.2. Adquisición de derechos de retransmisión televisiva de contenidos premium.....	166
8.2.1. Derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos	166
8.2.2. Derechos de retransmisión de películas cinematográficas .	168
8.3. Edición y comercialización de canales temáticos .....	169
8.4. Producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión	171
8.5. Servicios de telecomunicaciones .....	172
<b>9. EFICIENCIAS DERIVADAS DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA .....</b>	<b>174</b>
<b>10. CONCLUSIONES .....</b>	<b>176</b>
<b>11. APROBACIÓN DEL INFORME Y DICTAMEN DEL TRIBUNAL.....</b>	<b>179</b>
<b>DICTAMEN .....</b>	<b>179</b>

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. Notificación ante la Comisión Europea**

El día 2 de julio de 2002, la Comisión Europea (en adelante, la Comisión) recibió la notificación de un proyecto de operación de concentración con arreglo al artículo 4 del Reglamento del Consejo (CEE) nº 4064/89, mediante la cual la empresa SOGECABLE S.A., suscribe, con el GRUPO ADMIRA MEDIA, un acuerdo para la integración de SOGECABLE y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. Esta operación fue referenciada como caso nº COMP/M.2845 SOGECABLE/CANAL SATÉLITE DIGITAL/VIA DIGITAL.

El 12 de julio de 2002, el Ministerio de Economía y Hacienda, a través del Servicio de Defensa de la Competencia, y en aplicación del artículo 9.2 del Reglamento del Consejo (CEE) 4064/89, solicitó la remisión del caso con vistas a la aplicación de la legislación nacional española sobre defensa de la competencia.

### **1.2. Remisión del expediente al Servicio de Defensa de la Competencia**

El 14 de agosto de 2002 la Comisión adoptó una decisión sobre el caso que fue redactada como sigue:

#### *Artículo 1*

*De conformidad con el artículo 9 del Reglamento del Consejo nº 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración de empresas, la operación notificada consistente en la integración de DTS Distribuidora de Televisión Digita S.A. (VIA DIGITAL) en SOGECABLE S.A. se remite por la presente a las autoridades españolas competentes.*

#### *Artículo 2*

*El destinatario de la presente Decisión es el Reino de España.*

*La anterior Decisión fue notificada a las autoridades españolas con fecha 16 de agosto de 2002. El expediente tramitado ante el Servicio de Defensa de la Competencia se referenció como el N-280 SOGECABLE/VIA DIGITAL.*

### **1.3. Remisión del expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia**

El artículo 1.2. del Real Decreto 295/98 sobre la aplicación en España de las reglas europeas de competencia establece que: El Tribunal de Defensa de la Competencia es la autoridad competente para dictaminar sobre los casos de concentración que sean remitidos por la Comisión en aplicación del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo de 21 de diciembre, sobre el control de las operaciones de concentración de empresas, modificado por el Reglamento (CEE) nº 1310/97 del Consejo, de 30 de junio o de las normas que los sustituyan.

El expediente anteriormente citado fue remitido al Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal) por orden del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía el 13 de septiembre de 2002.

### **1.4. Aplicación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia**

En el artículo 9 del citado Real Decreto 295/98, sobre las Reglas de Procedimiento se dice que: *“En los casos de aplicación en España del derecho comunitario de la competencia, el Servicio de Defensa de la Competencia, en la fase de instrucción, el Tribunal de Defensa de la Competencia, en la fase de resolución o de dictamen, y el Consejo de Ministros en la fase de resolución aplicarán las normas de procedimiento establecidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en las normas reglamentarias que la desarrollen y en este Real Decreto”*.

El art. 15 bis 1 de la LDC establece que: *“El Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia, remitirá al Tribunal de Defensa de la Competencia los expedientes de aquellos proyectos u operaciones de concentración notificados por los interesados que considere pueden obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, para que aquél, previa audiencia, en su caso, de los interesados dictamine al respecto en el plazo de dos meses”*.

Así pues, el Tribunal deberá emitir informe antes del día 14 de noviembre de 2002. El expediente ha sido referenciado en el Tribunal como C74/02 SOGECABLE/VIA DIGITAL.

### **1.5. Aplicación del Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en lo referente al control de las concentraciones económicas**

Conforme lo dispuesto en el artículo 14.1 del RD 1443/2001 el Presidente designó una Comisión para elaborar la ponencia que serviría de base al informe del Tribunal. La Comisión la han formado los Sres. D. Gonzalo Solana, Presidente del Tribunal, D. Miguel Comenge, Vocal del Tribunal y D. Luis Martínez Arévalo, Vocal del Tribunal. Esta Comisión ha estado asistida por la Sra. Dña. Pilar Sánchez , Subdirectora de Informes sobre Concentraciones, Adquisiciones y Ayudas Públicas del Tribunal y por el Sr. D. Antonio Guerra, Asesor del Presidente del Tribunal.

La comisión elaboró una Nota Sucinta sobre los extremos fundamentales del expediente y tras convocar al notificante para que éste expresara su opinión sobre la existencia o no de información confidencial en dicha Nota, fue ampliamente distribuida.

Los receptores de la Nota Sucinta han sido: empresas competidoras de las empresas objeto de la fusión; proveedores de contenidos; numerosas asociaciones de productores de contenidos audiovisuales; asociaciones de proveedores de acceso a Internet y organizaciones de consumidores, así como el Consejo de Consumidores y Usuarios. El objeto de la Nota Sucinta es que cada uno de los posibles afectados por la operación pueda, en el plazo de diez días, exponer motivadamente su criterio respecto a si el proyecto u operación obstaculiza el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado y, en su caso, si aporta alguna mejora en los términos previstos en el párrafo 1 del artículo 16 de la Ley.

El Tribunal ha recibido numerosas contestaciones por parte de las empresas afectadas y de las asociaciones que las representan. También han sido recibidas alegaciones de varias organizaciones de consumidores y usuarios.

Los notificantes, así como las partes declaradas interesadas, han tenido acceso al expediente de forma continua hasta el 18 de octubre, fecha en la que se envió a todos ellos una providencia informándoles de que a partir de ese momento no se incorporaban más alegaciones al mismo con el objeto de que todas ellas tuvieran, durante los diez días siguientes, acceso a la misma documentación y sobre ella pudiesen presentar al Tribunal sus Alegaciones Finales. Los documentos que se han recibido fuera de los plazos estipulados legalmente han sido devueltos a sus emisores. Así pues, el Tribunal ha dispuesto desde el 30 de octubre hasta el 13 de noviembre, para analizar

todos los escritos de alegaciones que los notificantes y las partes interesadas han aportado sobre los documentos contenidos en el expediente.

A lo largo de la tramitación se han presentado diversas solicitudes por parte de los interesados en torno a las siguientes cuestiones: declaración de confidencialidad sobre diversas informaciones incorporadas al expediente; solicitud de levantamiento de confidencialidad del complemento de solicitud que el Gobierno español presentó ante la Comisión Europea solicitando la aplicación del artículo 9 del Reglamento del Consejo (CEE) nº 4064/89 para el reenvío del expediente a las autoridades españolas; convocatoria de una audiencia pública en la que compareciesen conjuntamente las partes interesadas y notificantes y el envío del Informe del Tribunal a las partes interesadas a la vez que al Ministro de Economía. Sobre las distintas solicitudes de confidencialidad presentadas por los notificantes y por las partes interesadas el Tribunal ha resuelto favorablemente en unas ocasiones y en contra en otras, en aras de obtener un justo equilibrio entre la necesidad de desvelar la información imprescindible para que las partes interesadas o afectadas por la operación puedan exponer sus puntos de vista y la necesidad de salvaguardar los secretos que pertenecen a cada empresa. Sobre el resto de las cuestiones planteadas el Tribunal ha resuelto negativamente.

## **1.6. Entidades declaradas Partes Interesadas**

Durante el período de tramitación del expediente en el Tribunal se han presentado escritos solicitando ser declarados como parte interesada en el expediente un total de 30 entidades. La parte interesada tiene, sobre la base del artículo 15.3 del Real Decreto 1443/2001, acceso al expediente y puede presentar sus alegaciones ante el Tribunal antes de que éste emita su dictamen. El Tribunal ha resuelto favorablemente todas las solicitudes recibidas. Agrupadas en razón del segmento de mercado en el que desarrollan su actividad, las entidades a las que nos referimos son las siguientes:

### ***Operadores de Telecomunicaciones***

TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.

### ***Operadores de Cable:***

AUNACABLE, ONO, TELECABLE OVIEDO S.A., TELECABLE AVILÉS S.A., TELECABLE GIJÓN S.A., R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A., R CABLE y TELECOMUNICACIONES CORUÑA S.A., RETECAL SOCIEDAD OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES DE CASTILLA Y LEÓN S.A., TENARIA S.A. y EUSKALTEL S.A.

### ***Operadores de Televisión***

TELECINCO

### ***Proveedores De Contenidos***

DALBERGIA S.L., PLANETA 2010 S.L., MTV NETWORKS, MEDIA PARK S.A. y PLATOR HOLDING BV

### ***Productores Audiovisuales***

FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES ESPAÑOLES (FAPAE) y ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES INDEPENDIENTES DE ANIMACIÓN (APIA).

### ***Distribuidores Cinematográficos***

ASOCIACIÓN NACIONAL DE DISTRIBUIDORES CINEMATOGRAFICOS DE CATALUNYA (ANDICCA), GREMI D'EMPRESARIS DE CINEMES DE CATALUNYA, TRIPICTURES S.A., LAUREN FILM, y ASOCIACION DE DISTRIBUIDORES INDEPENDIENTES DE CINE (ADICINE)

### ***Proveedores De Internet***

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROVEEDORES DE INTERNET. (AEPSI)

### ***Proveedores De Capacidad Satelital***

SES ASTRA, S.A. e HISPASAT, S.A.

### ***Asociaciones de Consumidores***

UNION CONSUMIDORES ESPAÑA

ASOCIACIÓN GENERAL DE CONSUMIDORES

## Otros

### FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE HOSTELERÍA

## 2. ALEGACIONES PRESENTADAS EN EL EXPEDIENTE

### 2.1. Alegaciones del notificante

#### 2.1.1. Contenido de la notificación

En el documento de notificación presentado por SOGECABLE, S.A. ante la Comisión Europea, se sostiene que el Acuerdo para la Integración de SOGECABLE y VIA DIGITAL, en virtud del cual SOGECABLE adquirirá el control de la Sociedad DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN POR SATÉLITE, no va acompañado de ningún otro acuerdo que implique que ADMIRA adquiera el control conjunto, y que ésta sólo mantendrá una participación minoritaria en SOGECABLE.

En el mismo documento se definen como mercado principalmente afectado el mercado de la televisión de pago y los mercados conexos de adquisición de derecho de retransmisión y de edición y comercialización de canales temáticos por la televisión de pago. No consideran que la prestación de servicios técnicos para la televisión de pago sea un mercado propio, sino un mero servicio accesorio a la propia televisión de pago. El mercado geográfico relevante es el español.

También se destaca que: (...) *“la concentración notificada no afecta a las demás actividades de los grupos ADMIRA/TELEFÓNICA y SOGECABLE en mercados relacionados con los tres mercados afectados (...)”* y que *“La concentración entre SOGECABLE y VIA DIGITAL... tampoco abarca... la adquisición por parte de SOGECABLE del 40% de ADMIRA en AVS, ....”*

Sobre el mercado de la televisión de pago se expone reiteradamente que para el análisis de la operación en este mercado hay que tener en cuenta: *“la competencia de la TV en abierto a la que se enfrentan las empresas afectadas (...) dado que esta relación de competencia entre las distintas modalidades de difusión es de suma importancia a la hora de determinar el respectivo poder de mercado de los organismos difusores. Dentro del mercado de la televisión de pago se incluyen los servicios de pago por visión, los servicios interactivos de la televisión digital, los servicios técnicos*

*necesarios para prestar el servicio de televisión de pago (control de acceso; comercialización o alquiler de descodificadores y tarjetas inteligentes (...)) el acceso a la guía electrónica de programación y a la telecarga de las aplicaciones compatibles con la interfaz de la programación de aplicaciones (...)*”

Sobre el mercado de adquisición de derechos de retransmisión, manifiesta el notificante que existe un único mercado, y que *“no puede hablarse de un mercado separado de fútbol”*. Consideran que la adquisición de derechos cinematográficos o la adquisición de derechos de otros contenidos o la adquisición de derechos de retransmisiones deportivas son segmentos del mismo mercado.

Por último, alegan que: *“El mercado de canales temáticos constituye un único mercado, sin que proceda distinguir mercados separados según los distintos tipos de contenidos (temas) de los canales”*.

En cuanto a los mercados que están estrechamente relacionados con los mercados afectados el notificante ha seleccionado y descrito extensamente los siguientes:

- Mercado de los servicios administrativos para la TV de pago (gestión de abonados)
- Mercado de licencias de software para tecnologías de acceso condicional (SAC) e interfaz de usuario (API)
- Mercado de la TV en abierto o de la publicidad televisiva
- Mercado de la producción y comercialización de obras audiovisuales (programas TV)
- El mercado de la producción y distribución cinematográfica

Y por último, consideran que los mercados en los que la operación notificada tendrá repercusiones son:

- Mercado de los servicios portadores de la señal
- Mercado de capacidad satelital

### 2.1.2. Contenido de alegaciones al Tribunal

En alegaciones presentadas durante la tramitación del expediente ante el Tribunal, los notificantes plantean una *“evaluación ex novo de la concentración conforme al art. 16 de la LDC, (...) tomando como punto de partida la notificación de la operación de 3 de julio, así como las presentes alegaciones que (...) desarrollan e inciden sobre los aspectos más relevantes*

*de la misma a la vista de las afirmaciones contenidas en la citada decisión de la Comisión Europea y en los Informes de la CMT<sup>1</sup> y del SDC<sup>2</sup>”, ya que la decisión de la Comisión no proporciona un análisis completo de la presente operación, puesto que ésta, está estrictamente enfocada a acreditar que los requisitos del artículo 9.2 del Reglamento 4064/89 se cumplen en el presente caso”.*

Así, con respecto a la delimitación del mercado relevante, las partes entienden que los mercados debieran definirse de la siguiente manera: *“el mercado de la televisión, los mercados de contenidos y los mercados de telecomunicaciones”*. Con respecto al primero, concluyen que *“existe plena sustituibilidad entre la programación de las TV en abierto y las de pago –en particular en lo que a los dos pilares de la TV, el cine y el deporte, se refiere-, puesto que los telespectadores eligen en cada momento la programación (en abierto o pago) que desean ver. De ahí que no proceda evaluar el poder de mercado de las TV de pago de forma aislada de las TV en abierto sino que la posición de las primeras debe ser analizada en el llamado “mercado de los telespectadores”, que engloba ambas modalidades de difusión”*.

Se reiteran en sus argumentaciones sobre que existe un único mercado de adquisición de derechos de retransmisión, y en el caso de los mercados de telecomunicaciones definen como mercados afectados el mercado del acceso a Internet y los mercados de los servicios de telefonía (voz, datos e interconexión). *No obstante, ... “las partes entienden que la operación dista mucho de provocar efectos restrictivos de la competencia en estos mercados”*.

En el mercado de acceso a Internet cabe plantear la distinción entre “acceso conmutado o de banda estrecha” y “acceso dedicado o de banda ancha”. Se pone de manifiesto en estas alegaciones que esta distinción es la que manifiestan la CE y el SDC y que la CMT no considera como *“mercado susceptible de verse afectado por la operación el de acceso a Internet en cualquiera de sus modalidades”*. En opinión del notificante: *“en la actualidad, los distintos servicios de acceso a Internet son altamente sustituibles tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda y, por ello, se puede concluir que forman parte del mismo mercado de producto”,* aunque también dice que *“incluso suponiendo la existencia de un mercado específico de acceso a Internet de banda ancha, en términos de usuarios, la tecnología ADSL que es la utilizada por el Grupo, no sería en términos de número de abonados la que gozaría de mayor relevancia, en contraposición con el*

---

<sup>1</sup> CMT: Comisión del Mercado de Telecomunicaciones

<sup>2</sup> SDC: Servicio de Defensa de la Competencia

*número de abonados al cable, cuyos operadores han experimentado, en poquísimos tiempo, un importante crecimiento”.*

*Sobre el mercado geográfico relevante en este caso, se manifiesta que “no podemos dejar de cuestionar la determinación del mercado geográfico que se realiza por parte de la Comisión Europea al alejarse del principio básico para la definición de un mercado conforme a la normativa de competencia; a saber, identificar presiones competitivas desde el punto de vista de la competencia<sup>3</sup>.*

*(...)*

*El análisis fundamental que no se ha realizado es el ejercicio de identificar en qué medida las diferentes demarcaciones geográficas de cable y ámbitos territoriales donde se explotan las tecnologías de bucle local por radio constituyen mercados geográficos distintos.*

*(...)*

*Para fijarse adecuadamente el mercado geográfico de un hipotético mercado de acceso a Internet en banda ancha debería analizarse la distribución de las cuotas de mercado del grupo TELEFÓNICA y de sus competidores en función de estos ámbitos geográficos regionales o locales”.*

*Además, debería tenerse en cuenta que “este mercado carece de la consolidación y estabilidad suficientes como para poder aventurar que, derivado de la operación de concentración, TELEFÓNICA pudiera prevalerse de la hipotética posición de dominio que se pudiera llegar a establecer”.*

*Sobre los mercados de telefonía los notificantes sostienen que “la regulación sectorial ha establecido en España un marco regulatorio que permite al resto de los operadores de telecomunicaciones el acceso a las infraestructuras de TELEFÓNICA. En este sentido, son claros ejemplos, la Oferta de Interconexión de Red (OIR) (...) y la Oferta de Bucle de Abonado (OBA) que obliga a TELEFÓNICA como operador dominante en el mercado de redes públicas telefónicas fijas y servicios telefónicos fijos disponibles al público, a proveer a otros operadores el acceso desagregado y compartido al bucle de abonado y recursos asociados”.*

*“(...) El organismo regulador nacional ha establecido estos mecanismos como el medio apto para solventar los problemas de competencia que pudieran*

---

<sup>3</sup> Apartado 13 de la Comunicación de la Comisión Europea de 9.12.97 relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

*existir en estos mercados. De hecho, las características de la oferta actual responden a las necesidades del conjunto de operadores en materia de transmisión en banda ancha.*

*(...) En consecuencia, la operación de concentración dista de reforzar la posición de TELEFÓNICA en relación con las infraestructuras de telecomunicaciones porque los efectos de la misma carecen de entidad como para cuestionar el desarrollo de las redes de cable o hacer menos atractivas las ofertas de otros operadores que disponen de sus redes de acceso. En este sentido, es necesario poner de manifiesto que, en todo caso, TELEFÓNICA sí tiene interés en fomentar el acceso a su red, pues es la única forma de recuperar los costes en los que ha incurrido para acondicionarla con el objetivo de permitir la desagregación del bucle de abonado". Por último, no consideran los notificantes que existe "un mercado separado de servicios mayoristas de plataforma digital, que consistiría en la prestación de la plataforma tecnológica para la emisión de canales de terceros o bien la prestación de servicios interactivos u otros servicios de telecomunicaciones (...)"*

*En su escrito de alegaciones, tras exponer sus conclusiones sobre el mercado relevante se analiza la repercusión de la concentración notificada en los mercados de referencia, aunque previamente se argumenta sobre la racionalidad económica de la operación y se recuerda que "en el mercado español difícilmente habrían tenido cabida dos plataformas de televisión digital de pago por satélite, como manifiesta la CMT y SDC en sus informes. En el mercado español, la evolución de los puros operadores de televisión de pago ha demostrado que, debido a la imposibilidad de diferenciarse entre sí, éstos están abocados a perder clientela a favor de los cableoperadores y, en última instancia, al fracaso, como puede verse en el reciente cierre de QUIERO TV y las importantes pérdidas que vienen acumulando tanto VIA DIGITAL como CANALSATÉLITE DIGITAL desde el inicio de sus operaciones en 1997.*

*En esta situación, la única posibilidad de supervivencia de las plataformas digitales para poder competir con la oferta integrada de los cableoperadores es su fusión, puesto que el mercado español nunca ha podido albergar más que una sola plataforma de televisión de pago por satélite que compita con el sector del cable". También se cita doctrina del TDC en la que éste "ha tomado en consideración, entre los efectos compensatorios a las restricciones a la competencia que pueden dar lugar a la autorización de una operación de concentración conforme al artículo 16.1 LDC, entre otros criterios, las dificultades atravesadas por la empresa adquirida, o las necesidades de reconversión o redimensionamiento de un sector de actividad".*

Sobre la racionalidad económica de la operación se alega que:

- 1) Dados los altísimos costes de programación de ambas plataformas (debido fundamentalmente al fútbol y al cine adquirido a los “grandes estudios”), sólo superando la cifra de abonados que actualmente tienen por separado las dos plataformas, el coste medio por abonado de una plataforma de televisión de pago por satélite se reduciría hasta asegurar la rentabilidad del negocio.
- 2) La fusión es el modo menos restrictivo de la competencia de acometer la necesaria consolidación de las dos plataformas, y ello, porque ningún otro operador estaría dispuesto a adquirir el control de VIA DIGITAL y porque la integración de VIA DIGITAL en CANAL SATÉLITE DIGITAL no dará lugar a un control conjunto de SOGECABLE y TELEFÓNICA sobre una plataforma fusionada, ya que como TELEFÓNICA *“cede el control de VD, sin adquirir ningún control en SOGECABLE, seguirá compitiendo directamente con esta última en el mercado de la televisión de pago a través de su oferta de televisión de pago por ADSL, si el proyecto prospera”*.
- 3) Para los consumidores es la alternativa más favorable, ya que cuanto más grande sea el número de abonados de SOGECABLE más se podrá ajustar el precio de las distintas ofertas. De hecho se pone de manifiesto en el escrito que *“Evidentemente, el mantenimiento de una política atractiva de precios está en el interés primordial de SOGECABLE para incrementar su cifra de abonados, cuestión clave para conseguir la rentabilidad del negocio de la televisión de pago. A estos efectos, la integración de VIA DIGITAL permitirá a SOGECABLE ofrecer una mayor gama de “paquetes” con una mayor diferenciación en precios que se ajuste a las posibilidades económicas e intereses de los hogares.*

*En este contexto debe recordarse que los precios de SOGECABLE se mantenían en niveles marcadamente bajos cuando era el único operador de televisión de pago entre 1990 y 1997. Sólo a partir de la entrada en el mercado de otros operadores a partir del año 1997, SOGECABLE se vio obligada a incrementar sus precios, puesto que su reducida base de abonados –dada la presencia artificial de otros operadores que, además estaban en condiciones financieras de lanzar continuadas ofertas por debajo de coste al mercado- ni siquiera le permitía recuperar sus costes”*.

Por lo que respecta a la repercusión de la concentración, los notificantes expresan que *“la operación notificada no plantea ningún problema de*

*competencia en el mercado de los telespectadores, en el que en el año 2001 la cuota de mercado de CANAL+ analógico era del 2,3%, la de CANALSATÉLITE DIGITAL del 1,9% y la de VÍA DIGITAL del 1,2%, de modo que la cuota de mercado de SOGECABLE tras la fusión se situaría alrededor del 5%”.*

Sobre la repercusión de la operación en el segmento de la televisión de pago, consideran que los operadores de televisión de pago no pueden ejercer ningún poder de mercado y que la operación no sería susceptible de obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva (suponiendo que existiera) debido a que: *“en el mercado no caben dos plataformas como las que actualmente operan; la plataforma resultante se verá enfrentada a la importante competencia de los cableoperadores y además porque (...) en cuanto a la competencia potencial existente en el mercado, el grupo TELEFÓNICA ha anunciado su intención de entrada en el mercado de la televisión de pago sobre ADSL, lo cual subraya que la posición de SOGECABLE en el mercado es más que atacable por la competencia de los cableoperadores y la propia TELEFÓNICA”.*

Asimismo, señalan que las afirmaciones del SDC y CE sobre la existencia de elevadas barreras de entrada de tipo legal o económico no reflejan la realidad del mercado español. Desde el punto de vista legal el mercado de la televisión por satélite está liberalizado desde 1995.

Sobre la repercusión de la operación en el mercado de contenidos (derechos de retransmisión) las partes señalan que sobre

- 1) Los derechos de fútbol: *“la concentración notificada no altera la posición de SOGECABLE como adquiriente de derechos de fútbol-mercado en el que en ningún caso iba a competir con TELEFÓNICA-, ni como mayorista en el mercado de la reventa de partidos –donde el acceso de todos los operadores de televisión de pago al fútbol está ya garantizado hasta la temporada 2008/2009-, ni le permite beneficiarse de dicha posición en el mercado descendente de la televisión de pago, puesto que AVS sigue estando bajo el control conjunto de TV3 y SOGECABLE”.*
- 2) Sobre los derechos cinematográficos, se insiste en que la delimitación de la Comisión es demasiado estrecha (se limita a las películas de los grandes estudios de Hollywood) y en cualquier caso: *“no puede concluirse ... que la operación notificada amenaza con crear o reforzar una posición dominante... ni puede dar lugar a una obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado”.* También se pone de manifiesto que hay varias incorrecciones en los informes de la

CMT, CE y SDC, como son el tiempo que SOGECABLE disfruta de los derechos de difusión con BUENAVISTA; el número de estudios con los que SOGECABLE tiene suscritos contratos (son 7 de los 8 estudios) por lo que la concentración no modifica sustancialmente la posición previa de SOGECABLE al añadir sólo los derechos de MGM; no es correcto que *“los derechos sobre los contenidos exclusivos con frecuencia no se limitan a los derechos de difusión televisiva sino que también abarcan la difusión por Internet, UMTS o cualquier otro medio”*. Lo cierto es que esto sólo es el caso de los derechos de fútbol de los clubes españoles adquiridos en 1996, puesto que en los respectivos contratos se adquirieron todos los *“derechos audiovisuales”* de los clubes (sin más concreción), lo cual también incluye estas dos modalidades, sin que los titulares las hayan podido explotar hasta la fecha. Por lo demás, ni el resto de derechos deportivos, ni los contratos con los Estudios americanos incluyen la adquisición de dichos derechos”.

También se corrigen las cuotas de mercado aportadas por la CE, que en opinión del notificante, están calculadas erróneamente. Al corregir las cifras las cuotas de mercado se incrementarían en (CONFIDENCIAL [...]) en derechos de primera ventana y (CONFIDENCIAL [...]) en derechos de segunda ventana.

Además se alega sobre el poder negociador de los Estudios frente al poder de compra de SOGECABLE *“el poder de mercado reside en los Estudios, que lo han aprovechado para imponer condiciones muy onerosas en sus contratos con SOGECABLE y VIA DIGITAL tanto en lo relativo a la remuneración por los derechos como vinculando contenidos”*.

Actualmente la CE está investigando las prácticas de los Estudios en el asunto COMP/A 38.300. *“Frente a las preocupaciones expresadas por la Comisión Europea, lo cierto es que son los proveedores de contenidos (como los Estudios o los clubes de fútbol españoles) los que gozan de un enorme poder negociador, que les ha permitido subastar sus contenidos y ha dado lugar a que los operadores de televisión de pago hayan tenido que endeudarse para poder satisfacer los elevadísimos precios de estos contenidos. (...) En este contexto, la operación notificada puede permitir hacer frente en alguna medida a este poder negociador o, al menos, a obtener la masa crítica de abonados para abordar los elevados costes de programación.*

*En último término, es preciso insistir en el hecho, ya discutido en la notificación de que los vínculos de SOGECABLE con UNIVERSAL no*

*suponen que exista coordinación con UNIVERSAL, que también vende sus contenidos a terceros.*

*(...)*

*En el mismo sentido, y en relación con los vínculos entre SOGECABLE y los Estudios TIME WARNER/TURNER y FOX a los que se refiere la Comisión Europea en su decisión de remisión, (...) tales vínculos no suponen que los contenidos de dichos Estudios no sean accesibles para otros operadores. Así, el cable distribuye tanto los canales CNN+ y FOX KIDS, como otros canales temáticos de FOX y de TIME WARNER/TURNER, además de acceder a las películas de estreno de estos Estudios para su difusión en ppv”.*

- 3) *Sobre los canales temáticos “la operación notificada no es susceptible de obstaculizar la competencia en este mercado, ni por el lado de la oferta ni por el lado de la demanda. Por el lado de la oferta es evidente que en el mercado de canales temáticos están presentes multitud de operadores, entre otros, SOGECABLE, las majors, productores de canales en abierto, o productores independientes. (...) Los cableoperadores podrían, si quisieran, configurar una oferta variada sin recurrir a los canales de SOGECABLE y VIA DIGITAL.(....)*

*VIA DIGITAL no vende ningún canal temático, ni propio ni ajeno, a terceros (aunque sí comercializa el canal generalista Gran Vía). De este modo, la operación notificada no da lugar a ninguna adición de cuotas de mercado de SOGECABLE/VIVENDI UNIVERSAL y VIA DIGITAL por el lado de la oferta.*

*Señalan también el poder de mercado de los Estudios en este mercado, alegando que “los estudios crean productos de bajo presupuesto, reutilizando contenidos de sus catálogos o simplemente doblando la señal ya existente en otros países. Sin embargo, a pesar de su bajo coste, la comercialización de la mayoría de estos canales temáticos forma parte de la negociación conjunta de la adquisición de los derechos de cine a través de los output deals”.*

*Por el lado de la demanda, señalan los notificantes, que los canales temáticos tienen otras salidas en el mercado distintas de las plataformas; que la Ley 17/1997 de 3 de mayo, obliga a los operadores a reservar el 40% de la capacidad a programadores independientes (obligación que CSD y VD cumplen) y además el interés de la plataforma resultante es la prestación de servicios de televisión de pago de calidad, “que les permita una diferenciación en contenidos para*

*compensar su inferioridad tecnológica frente a otros operadores- lo que exige una oferta de gran variedad de canales, nacionales y extranjeros, que no podría ofrecer distribuyendo exclusivamente su programación”.*

Por último, en lo que respecta a la repercusión en contenidos, sostienen los notificantes en el acceso de los operadores a contenidos que “Después del lanzamiento de CANAL+ en el año 1990, las plataformas digitales fueron los siguientes operadores en entrar en el mercado, en el año 1997, lo que ha hecho posible que su programación goce de una ventaja en cuanto a calidad respecto de los operadores que entraron más tarde en el mercado (aunque, como venimos señalando, la consecución de esta posición les ha supuesto inversiones costosísimas). Sin embargo, esta ventaja en contenidos es relativa y contestable.

*En efecto, la ventaja actual de las plataformas digitales en contenidos podría cambiar en el futuro si los cableoperadores deciden pujar por contenidos que hasta el momento no han intentado comprar. De este modo, el constante clamor de los cableoperadores ante las autoridades de defensa de la competencia por conseguir acceso a los contenidos de SOGECABLE es de todo punto improcedente, por varias razones.*

*En primer lugar, porque la televisión de pago no es, ni mucho menos el “gancho” imprescindible de los cableoperadores para ganar abonados, en contra de las afirmaciones tanto de la Comisión Europea como de la CMT. (...)*

*En segundo lugar, porque los cableoperadores –en contra de sus afirmaciones- nunca han intentado pujar por contenidos de 1ª y 2ª ventana ante los Estudios de Hollywood, o por derechos de retransmisión ante los clubes de fútbol, etc.*

*(...) Por el contrario, su táctica preferida es la queja ante las autoridades de la competencia para obtener los contenidos ya empaquetados por los operadores como SOGECABLE a precios más que ventajosos, que han tenido que pagar altísimas cifras por los mismos y han tenido que adquirir necesariamente con los derechos de 1ª ventana, aquellos de 2ª, y los canales temáticos de las majors con películas de catálogo.*

*La misma estrategia de acceso a contenidos en condiciones favorables, una vez que éstos hayan sido adquiridos por otros competidores puede observarse con los derechos de fútbol.*

*(...) El negocio medular de los operadores de cable (la prestación de servicios de telefonía e Internet) se sustenta en el despliegue de red, al igual que el*

*negocio nuclear de los operadores de televisión por satélite se apoya en la adquisición de contenidos que permitan diferenciar su oferta con la de otros operadores. La importancia de las inversiones de los cableoperadores no es desdeñable pero en todo caso es comparable con las grandes inversiones que los operadores de televisión por satélite deben hacer en la adquisición de contenidos.*

*(...)*

*En tercer lugar, es incuestionable la condición de SOGECABLE y VIA DIGITAL de proveedores de todo tipo de contenidos a todos los operadores, incluyendo cine, fútbol y canales temáticos.*

*A esto hay que añadir que tanto los canales temáticos de las majors como los derechos de ppv de cine no se comercializan en exclusiva, por lo que también han sido adquiridos por muchos cableoperadores”.*

*Finalmente, “Sobre los hipotéticos efectos de la operación en el debilitamiento de la posición competitiva de los operadores de cable en los mercados de telecomunicaciones”, alegan los notificantes, que esto sería así, en el caso de que “TELEFÓNICA acceda a los contenidos en condiciones privilegiadas respecto de los operadores de cable”.*

*Sin embargo, la posición competitiva de los cableoperadores no se verá obtaculizada, en palabras del notificante, porque: “Los contenidos audiovisuales no constituyen el elemento fundamental de la oferta de los operadores de cable en el mercado español. De hecho, los operadores de cable han experimentado desde 1998 un espectacular crecimiento con independencia de que, cuando se establecieron en el mercado español, la televisión de pago era ya una realidad comercial, aunque en sus orígenes no disponían de una oferta de contenidos premium, los operadores de cable han ido desplegando sus infraestructuras”.*

*También sostienen los notificantes que “el elemento fundamental para optar por una oferta integrada es la posibilidad de acceder a importantes descuentos en los servicios de consumo intensivo como son los servicios de telefonía fija. También destacan como una característica de la oferta de los operadores de cable “la estrategia de empaquetamiento o triple play”. Por ello, “cualquier supuesto refuerzo de la posición de SOGECABLE en el mercado de la televisión de pago, no tendría como efecto, ni siquiera indirecto, un debilitamiento de la posición competitiva de los operadores de cable en el mercado de los servicios de telecomunicaciones;*

*La supuesta posibilidad de realización de ofertas conjuntas por parte de TELEFÓNICA y SOGECABLE es pura hipótesis carente de toda prueba y señalan que: A este respecto, tanto la práctica decisoria de la CE, como la española y la jurisprudencia comunitaria, reconocen la posibilidad de realizar empaquetamiento de productos y servicios en el sector de las telecomunicaciones y audiovisual siempre que no se vea restringida la competencia.*

*No existen incentivos económicos entre SOGECABLE y el GRUPO TELEFÓNICA para llevar a cabo una política coordinada en materia de adquisición y distribución de contenidos.*

*No existe riesgo de limitación alguna del desarrollo de tecnologías alternativas al ADSL”.*

En sus alegaciones finales, los notificantes reiteran que: (1) TELEFÓNICA no obtiene el control conjunto de SOGECABLE con esta operación; (2) el objeto de la operación es exclusivamente la televisión de pago; y (3) SOGECABLE no se propone dar un trato preferencial a TELEFÓNICA y las empresas controladas por ellas, ni en el acceso a contenidos ni en cualquier otro tipo de servicios.

Asimismo resaltan que la ausencia de contenido de primera ventana en exclusiva desnaturalizaría el negocio de SOGECABLE, abocándola a la desaparición del mercado a medio plazo.

También reiteran que la operación propuesta supondrá un beneficio para los consumidores.

## **2.2. Alegaciones de terceras partes**

### **2.2.1. Operadores de Cable**

#### **2.2.1.1. AOC (excepto AUNACABLE)**

Los siguientes operadores de cable han presentado alegaciones conjuntamente: TELECABLE OVIEDO S.A., TELECABLE AVILES S.A., TELECABLE GIJÓN S.A., R CABLE TELECOMUNICACIONES CORUÑA S.A., RETECAL SOCIEDAD OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES DE CASTILLA Y LEÓN S.A., TENARIA S.A. y EUSKATEL S.A., (en adelante, los OC).

Con respecto a la delimitación de los mercados relevantes de la operación, los OC observan que: “las empresas afectadas operan, y mantienen una posición de dominio, en los niveles mayorista y minorista de los diferentes mercados relevantes (televisión de pago, pago por visión, servicios interactivos, adquisición y explotación de derechos de retransmisión, servicios de banda ancha y acceso a Internet, etc.), sin perjuicio de sus actividades de distribución en el ámbito de los servicios de acceso condicional. El análisis más coherente de los diferentes mercados afectados necesita, por lo tanto, diferenciar entre estos dos niveles de actividad con objeto de apreciar con mayor precisión cómo los incentivos de exclusión que se derivan de la Operación a nivel mayorista tienen un efecto evidente en el mercado minorista.(...) atendiendo a la organización de la industria (...) existen tres elementos esenciales (...) (i) producción de contenidos/programas; (ii) empaquetado de contenidos, que a su vez se compone tanto de la creación de canales, horarios y parrillas de programación como del “bundling” de canales en paquetes de suscripción para su suministro a terceros y, (iii) el segmento de actividades relacionadas con la transmisión de la señal (...)”.

En el pago por visión, los OC consideran que: “(...) el mercado de pago por visión es un mercado relevante de producto y servicio en sí mismo, con independencia de que la oferta y la demanda en dicho mercado se produzcan, como en la presente Operación, dentro de la plataforma de televisión de pago (mercado de suministro de televisión de pago minorista). El pago por visión constituye una oferta diferenciada del acceso a los contenidos ofrecidos por la propia plataforma de televisión de pago, tiene una estructura de precios diferenciada y permite, así mismo, llevar a cabo actuaciones promocionales o publicitarias específicas (...)”.

En cuanto a los contenidos de la televisión de pago los OC consideran que: “los partidos de fútbol en los que participan equipos nacionales representan un mercado de producto diferenciado de otros deportes o de la explotación de derechos de retransmisión de Ligas de fútbol o competiciones deportivas extranjeras. El fútbol representa más del 40% del número de contrataciones de pago por visión en España en comparación con otros deportes que no alcanzan el 1% de pago por visión”. Y que: “Igual diferenciación debe realizarse respecto a las películas suministradas por los grandes estudios americanos que representan el contenido “Premium” más importante en el mercado de pago por visión con objeto de atraer y mantener a los abonados”.

Por último, con respecto a los servicios interactivos y servicios de banda ancha, los OC estiman que: “Los servicios interactivos no son sustituibles con los servicios de televisión de pago o de pago por visión. Constituyen por lo tanto un mercado de servicios diferenciado. (...)”

En anteriores momentos, tecnologías como el satélite directo a los hogares (DTH) eran consideradas como limitadas pero, actualmente, 4 años después, las limitaciones de este tipo de redes ya han desaparecido. (...) Así, las redes de satélite, cable y RTPC (mediante tecnologías xDSL) ofrecen el mismo tipo de servicios (transporte de señal de televisión, acceso directo al usuario, ancho de banda susceptible de prestar servicios interactivos y bi-direccionales, acceso a Internet, vídeo bajo demanda, etc) mediante acceso directo al usuario”.

*En cuanto a los efectos previsibles de la operación sobre los diferentes mercados afectados los OC han presentado las siguientes observaciones:*

*“En el caso del sector integrado verticalmente por los segmentos de (i) la producción de contenidos (ii) el empaquetado de contenidos y (iii) las actividades relacionadas con la transmisión de la señal, existen “diferentes fallos de mercado” y también “un contexto de cierta incertidumbre general sobre el resultado económico de los contenidos”. (...) Todos los segmentos antes indicados contienen en sí cuellos de botella en los que la empresa resultante de la integración tendría posiciones de dominio, en algún caso, monopólico. La clave para la reducción de la incertidumbre reside en las posibilidades de integración vertical y horizontal que, en el caso que nos preocupa, contienen en sí la consecuencia de un cierre de mercado tanto para la competencia actual como potencial en este sector.*

*El mercado de televisión de pago es un mercado con altas barreras de entrada y salida así como elevados costes hundidos y fijos. (...)*

*(...) En última instancia el problema de competencia reside en el acceso a los contenidos “premium” por parte de los competidores en condiciones adecuadas para competir con SOGECABLE/TELEFÓNICA en un doble aspecto: (i) en cuanto a la competencia por obtener los derechos de retransmisión de los titulares originales y (ii) en lo que se refiere a evitar la imposición de condiciones abusivas o desproporcionadas en caso de que los competidores sean licenciatarios de la propia SOGECABLE. (...)*

*La operación da como resultado una concentración en una sola empresa, SOGECABLE, de los más importantes derechos de retransmisión de fútbol y otros deportes y de todos los output deals actualmente existentes con los mayores estudios norteamericanos que da lugar a la existencia de exclusivas prolongadas en la explotación de estos derechos en la televisión de pago y en el mercado de pago por visión. No cabe duda que la Operación refuerza la posición dominante existente en los diversos mercados de contenidos.*

En este aspecto TELEFÓNICA está presente en los tres tipos de redes de comunicaciones electrónicas que cuentan con capacidad suficiente para servir de soporte para contenidos audiovisuales y multimedia. A través de su participación de control en la red de HISPASAT y el control sobre la sociedad resultante de la concentración notificada TELEFÓNICA puede prestar servicios de ancho de banda DTH. TELEFÓNICA, propietaria de la RTPC puede prestar el servicio de transmisión de señales audiovisuales y acceso a Internet mediante tecnologías XDSL. TELEFÓNICA controla, por tanto, todos los sistemas de acceso directo al usuario para la distribución de contenidos tanto de televisión como de servicios multimedia. Por otra parte, TELEFÓNICA también está habilitada para prestar el servicio de difusión de televisión digital, tanto a través de satélite mediante la empresa fusionada como mediante TELEFÓNICA DE CABLE, titular de una concesión administrativa para la prestación de servicios de difusión sobre la red pública fija conmutada mediante tecnologías XDSL”.

Como consideración general a la operación, los OC consideran que:

*“La operación implica la vinculación de contenido, red de distribución y acceso de forma completa. Resulta erróneo, por ello, pretender el análisis de la operación de concentración de referencia mediante un examen individualizado del grado de concentración y perspectivas de competencia de cada uno de los mercados relevantes cuando, como en este asunto, se da una relación compleja entre el control de contenidos y redes de transmisión y distribución que las partes de la operación, o bien obtienen, o bien refuerzan, a resultas de la misma.(...)”*

*La operación tiene efectos horizontales al eliminar a un competidor en determinados mercados (TV de pago minorista y suministro al por mayor de contenidos por ejemplo) pero también efectos verticales o, mejor, plantea problemas que normalmente se identifican con las concentraciones de tipo vertical (cierre de mercado o incremento de costes de los competidores que puede tener efectos de incremento de precios y reducción de calidad para los usuarios finales). (...)*

*(...) la Operación presenta problemas de competencia tanto en lo que respecta a los servicios como a las redes que los transportan. En nuestra opinión ambos son igualmente relevantes. (...) Las redes de cable constituyen en realidad la única alternativa al ADSL para el desarrollo de los servicios de banda ancha dado que son los únicos operadores relevantes que compiten en infraestructuras y en servicios con el operador dominante.*

*(...) Los OPERADORES DE CABLE pretenden competir con las partes de la Operación en servicios de telecomunicaciones, conexión a Internet y servicios de televisión, incluyendo la televisión de pago. (...) Para que las redes de cable puedan desarrollar una competencia efectiva en sus mercados resulta esencial, por lo tanto, que alcancen una masa crítica de abonados o suscriptores en los servicios de telecomunicaciones, de TV digital y de servicios interactivos. Pues bien, el riesgo de la Operación es que impida a las redes de cable alcanzar un número suficiente de abonados en el suministro de servicios de televisión por cable que le impida, por ello, competir con TELEFÓNICA en los servicios de telecomunicaciones”.*

Los OC en sus alegaciones finales, como parte interesada, recalcan la existencia del vínculo estructural entre TELEFÓNICA y SOGECABLE, que implica la vinculación entre *“una posición de monopolio en el mercado de la TV de pago, con el operador dominante en términos de acceso a servicios de banda ancha por cualquier red de transmisión (Telefónica): todo ello permite a ambas empresas el control sobre el contenido y servicios que se prestan a los usuarios”.*

Esta vinculación tendrá efectos verticales y horizontales y *“lo que pretende es vincular contenido, red de distribución y acceso de abonados en un círculo completo que consagrará el control futuro y permanente por parte de SOGECABLE y TELEFÓNICA de la convergencia de medios de información y electrónicos.”*

También alegan los OC que *“Al mismo tiempo ... SOGECABLE y TELEFÓNICA pretenden impedir a las redes de cable alcanzar un número suficiente de abonados en el suministro de servicios de TV de pago por cable que le permita, por ello, competir con TELEFÓNICA en los servicios de telecomunicaciones y con SOGECABLE en los servicios de TV de pago”.*

Y sobre el hecho de que TELEFÓNICA no tenga el control conjunto en SOGECABLE en el sentido de la normativa de control de concentraciones se manifiesta que *“existen numerosos precedentes que sostienen claramente que el hecho de que una empresa no quede afectada formalmente por no ejercer el control en el sentido de la normativa de control de concentraciones, no excluye que su posición en el mercado y las implicaciones de su presencia en el accionariado no deban ser tenidas en cuenta en el análisis de los efectos de la operación.”*

Sobre los argumentos de que *“sólo cabe”* una plataforma de satélite digital para la televisión de pago se llama la atención de que estamos en un mercado en crecimiento y que este crecimiento, según los propios notificantes, será del 100% hasta el año 2006. De igual forma los datos

constatan un incremento en los ingresos del 27,7% para VIA DIGITAL en el último año y del 11% para CANAL SATÉLITE DIGITAL.

Se aportan también datos sobre el valor del Índice de Herfindhal-Hirschman (IHH). Este será de 10.000 (monopolio) en las zonas donde no opera el cable. Si se toma como variable el número de abonados, el IHH tendrá un incremento de 2.673 puntos, llegando a un nivel del índice de 6.953. En términos del volumen de ventas el índice alcanzaría el valor de 8.698 puntos tras la operación, con un incremento de 3.084 puntos.

Con respecto a las cuotas de mercado de la empresa resultante, aportan las siguientes:

- *“93% del mercado de televisión de pago en términos de ventas*
- *Casi 90% del mercado de servicios de pago por visión*
- *98% de los derechos exclusivos de retransmisión de películas de estreno en primera y segunda ventana.*
- *100% de los derechos de retransmisión exclusiva del fútbol*
- *55% del mercado de edición y comercialización de contenidos unido a vínculos estructurales y exclusivos con las “majors” norteamericanas.*
- *81% del mercado de acceso a plataformas de televisión de pago por parte de los suministradores de contenidos*
- *93% del mercado de servicios de acceso condicional*
- *100% de los servicios interactivos”*

Sobre TELEFÓNICA se manifiesta que su cuota de mercado en telefonía fija es del 87%; el 83% del acceso a hogares por redes de telecomunicaciones; el 61% del mercado de acceso a Internet por banda ancha y el 100% del acceso ADSL mayorista y el 47% de ADSL minorista.

“Resulta evidente que la operación crea bien un monopolio ... o una posición dominante cuasi-monopolística en el mercado de la televisión de pago dada la posición de SOGECABLE en los mercados de adquisición y explotación de contenidos y la base de abonados que adquiere a resultas de esta operación”.

Sobre el carácter competitivo del cable se dice que éste es “*un competidor parcial, imperfecto y débil*” que requiere ofrecer servicios de televisión para conseguir abonados y a través de los márgenes que proporciona el servicio de telefonía que también oferta junto con televisión, amortizar las elevadas inversiones realizadas.

En concreto se argumenta que “*El cable sólo puede desarrollarse adecuadamente (aun de modo parcial) en tres situaciones estratégicas y ninguna de ellas es posible tras la operación de concentración notificada: (i) donde ha sido desplegado y puede limitar la capacidad del satélite para diferenciarse y obtener ventajas de first mover; (ii) en zonas densamente pobladas (precisamente donde más suscriptores de satélite existen y donde más incentivos tendrá TELEFÓNICA a desarrollar su estrategia ADSL) y (iii) donde pueda hacer upgrade de sus servicios y prestar servicio de telefonía en condiciones competitivas lo que choca frontalmente con los incentivos de TELEFÓNICA, la cual, además, controla el nivel de ingresos del cable derivados de la telefonía sobre todo a través de situaciones asimétricas como la regulación que se produce en materia de precios de terminación*”.

Sobre los monopolios “regionales” del cable alegan que estos compiten con:

- *“En los servicios de telefonía fija: con todos los licenciarios tipo A1 y B1*
- *En los servicios de acceso a Internet: con todos los ISPs o titulares de autorizaciones tipo C*
- *En redes de acceso directo al usuario (bucle local): con los operadores LMDS, TELEFÓNICA y operadores con redes satelitales*
- *En redes en general (sin incluir el bucle local): con todos los operadores que hayan obtenido licencias individuales tipo B o C.*
- *En servicios de difusión de televisión multicanal (abierto o de pago): con SOGECABLE, ADMIRA (VÍA DIGITAL) y TELEFÓNICA DE CABLE (Imagenio)”*

Y sobre la ventaja del cable señalan que:

“El cable tiene solamente la ventaja de la paquetización de servicios pero la misma carece de sentido si se carece de una base de abonados suficiente. Y para ello el servicio de televisión de pago es esencial (es el citado “door opener”). Si bien la mayor parte de los ingresos del cable provienen de la telefonía, el servicio de televisión pago paquetizado es fundamental para sus

ingresos... El acceso a los contenidos o mejor, la falta de acceso a los mismos, explica los niveles de “churn rate” de los abonados al cable: una media del 10% anual con niveles acumulados cercanos al 20% para algunos operadores de cable.”

*Respecto a las exclusivas firmadas con las “majors” se dice que éstas no pueden ser firmadas en sus mercados de origen, EE.UU.:*

“Pero en términos objetivos, pretender que la no utilización de exclusivas cerraría o difuminaría los incentivos “ex ante” para competir, es absolutamente ridículo. Lo que provocan las exclusivas es, precisamente, lo contrario: incentivos ex post a negar el acceso a competidores. La exclusiva tal y como la interpreta SOGECABLE... tiene, por tanto, el efecto de impedir entradas que podrían ser eficientes.

... la exclusividad es la única forma de garantizar el valor de los contenidos: SOGECABLE olvida, sin embargo, que, sin sustitución posible, dicho valor se convierte en un valor privado que el TDC no debe proteger excepto si es eficiente”.

*Concluyen en su escrito de alegaciones diciendo que:*

“La operación no sólo supone una modificación estructural sin más, sino el cambio definitivo de la tendencia de varios mercados, cuyo objeto y efecto es el perjuicio del consumidor y del proceso competitivo. La esencia de la operación de concentración que se dilucida es asegurarse los inputs claves relacionados con el dinamismo del mercado: se pretende, ni más ni menos, que el TDC dé su visto bueno a un monopolio. Al presentar la propia fusión como eficiencia SOGECABLE pretende evadir una obligación explícita de indicar en qué medida los efectos de la misma afectan al presente y al futuro del mercado. Debería SOGECABLE proporcionar una categoría de eficiencias del suficiente nivel, que mejorara a la empresa de tal forma que le incentive a competir en menores precios, mejor calidad y nuevos productos. En términos de eficiencia productiva, no demuestra siquiera la viabilidad de la plataforma integrada, sino que la da por hecha sin perjuicio de que no demuestre en modo alguno la inevitabilidad de la salida del mercado de VÍA DIGITAL. En términos de eficiencia asignativa no puede entenderse por qué es necesariamente eficiente que los abonados de televisión de pago acaben bajo el esquema de oferta de SOGECABLE.

(...)

A estos efectos de monopolio se une, finalmente, la presencia de TELEFÓNICA en el capital de SOGECABLE. Dicho vínculo económico (y es indiferente que constituya control formal o no) supone el control de redes y contenidos conjuntamente por ambas empresas dominantes en sus mercados y a largo plazo. Como antes señalábamos las implicaciones de esta operación incluso trascienden a los gravísimos efectos que la misma tiene sobre redes alternativas como el cable: se busca ni más ni menos que el control final de la pantalla del consumidor en la futura convergencia de medios electrónicos.

Por todo lo anterior y conforme a todos los criterios y principios establecidos y propios del derecho de la competencia solamente cabe la recomendación de prohibición de esta concentración que resulte consistente, además con todos los precedentes nacionales y comunitarios existentes. No hay remedio eficiente para el monopolio que pretende SOGECABLE”.

#### 2.2.1.2. PROCONO

PROCONO es una empresa que actúa como operador de cable en Andalucía.

En opinión de PROCONO, dada la presencia de los accionistas principales en diversos medios de comunicación, la operación deberá ser valorada no solo en el ámbito de las televisiones por satélite sino que : *“también hay que ponderar la incidencia que va a tener en el conjunto de los medios de comunicaciones españoles”*. En concreto manifiestan su impresión de que *“la autorización de la fusión propuesta genera un alto y grave riesgo de concentración vertical de los medios privados de comunicación que existen en nuestro país, amenazando la situación de pluralismo informativo que actualmente existe”*.

Con respecto a los contenidos televisivos se considera que *“La unión de ambas entidades va a hacer que aparezca un monopolio de facto en relación con el control de los contenidos televisivos”*. *“De hecho aunque la calidad de transmisión de televisión por satélite se encuentre jurídicamente liberalizada sería imposible que un futuro competidor, si es que se autoriza finalmente la fusión, se pudiera instalar en este segmento de la televisión si no puede disponer de los contenidos, controlados en la actualidad por separado por CSD y VD.”*

Por las argumentaciones precedentes PROCONO alega en su escrito que la operación de fusión *“no puede autorizarse, a menos que se introduzcan una serie de condiciones”*.

Las condiciones propuestas se refieren a “*renunciar a la exclusividad de los contenidos televisivos que ya tenga contratados y a comprometerse a no introducir esta exigencia en las futuras contrataciones*”; “*no influir en los precios de los contenidos televisivos que se puedan contratar*” y también imponer a TELEFÓNICA “*una nueva moratoria para realizar actividades de televisión por cable por un plazo nunca inferior a diez años.*”

### 2.2.1.3. AUNACABLE

AUNACABLE, S.A.U. (en adelante, AUNACABLE) es una sociedad en la que se agrupan los siguientes operadores de telecomunicaciones por cable: ABLE, que opera en Aragón; CANARIAS TELECOM, que opera en Canarias; MADRITEL, que opera en Madrid y SUPERCABLE, que opera en Andalucía.

Sobre el mercado relevante, el mercado delimitado en las alegaciones es el de la televisión multicanal de pago.

Sobre los mercados afectados, AUNACABLE manifiesta que: “*Dentro del mercado de contenidos y siguiendo con el criterio de la Comisión en la Decisión VIVENDI SEAGRAM hay tres mercados diferenciados, en función del interés que suscitaban en los televidentes y del atractivo que, consecuentemente tienen para los operadores de televisión. Estas son: (1) las películas de los grandes estudios de Hollywood, denominadas Majors; (2) los contenidos audiovisuales producidos por la TV y (3) los eventos deportivos de gran interés*”.

Asimismo, señalan en sus alegaciones que el valor de los contenidos emitidos a través de la televisión de pago también depende de la modalidad de emisión, directo o diferido, pay per view, primera ventana, segunda ventana, o en abierto.

AUNACABLE alega que: “*El acceso a las películas de las Majors y a los partidos de fútbol como contenidos del máximo interés para los potenciales abonados –y por tanto esenciales- resulta una condición imprescindible para competir en el mercado con unas mínimas posibilidades de éxito*”.

Y citan en sus alegaciones el punto 3.2. del Pliego de cargos elaborado por la Comisión relativo al acuerdo denominado AVS II firmado entre TELEFÓNICA y SOGECABLE.

Así, la Comisión expuso en el punto 3.2. del Pliego de Cargos (pág. 7) que:

*“La situación de competencia es ahora radicalmente distinta, con algunos operadores de cable ya activos en algunas demarcaciones del territorio nacional y un operador de televisión digital terrestre a punto de comenzar sus emisiones en todo el territorio y que necesita urgentemente el contenido esencial de los derechos de retransmisión televisiva de los partidos de fútbol español para introducirse en el mercado de la televisión de pago”.*

Dicha consideración viene avalada en el citado Pliego por la circunstancia de que:

*“En efecto, los operadores que deseen competir con VIA DIGITAL y CANALSATÉLITE necesitan una programación que incluya la retransmisión en directo de los partidos de la Liga y la Copa en pago por visión. Sin estos contenidos, el éxito de los nuevos entrantes en el mercado de la televisión de pago en España no sería viable”.*

*“Estas afirmaciones son plenamente compartidas por esta parte, por lo que se asume el carácter esencial de estos contenidos para los operadores de televisión multicanal de pago”.*

Sobre los riesgos de la operación en el mercado de televisión, si bien AUNACABLE reconoce que, *“siendo el mercado de la televisión multicanal de pago un único mercado, (...) los operadores de cable (...) tienen aún un cierto margen de penetración en el mercado y posibilidades de seguir compitiendo en el mismo. Este margen deriva de su capacidad para ofrecer otros servicios de telecomunicaciones, junto con el servicio de televisión y el hecho de que, al operar con carácter regional, pueden tratar de atraer usuarios con unas expectativas ligeramente diferentes”.* También alega que *“sin un mínimo acceso, en condiciones equitativas y razonables a los contenidos esenciales de la televisión de pago, estos operadores pueden quedar muy pronto excluidos de la prestación del servicio de televisión que, por otro lado, es precisamente uno de los servicios clave para captar abonados y entrar en el mercado, (...) con independencia de que luego las mayores bajas se produzcan en este servicio. Por otro lado, y además de poder ofrecer el servicio de televisión con un mínimo contenido, el mantenimiento de la competencia de los operadores de cable pasa, teniendo en cuenta lo ya señalado, porque las partes en la fusión no puedan llegar a ofrecer el mismo paquete de servicios que ahora puede ofrecer el cable (...)”*, y en concreto manifiestan que: *“las principales circunstancias y términos en los que los operadores de AUNACABLE lograron su acceso a los derechos de retransmisión de fútbol (...) lejos de ser el resultado de una negociación entre partes, fueron fundamentalmente contratos de adhesión a las condiciones propuestas por CSD y AVS, sin ningún margen de negociación para dichos operadores que, irremediablemente necesitaban ofrecer el fútbol como uno*

*de sus contenidos si (...) esta situación no sólo se pueda ver producida de futuro, sino agravada como consecuencia de la proyectada operación de fusión.*

En primer lugar, (...) como resultado de la operación, dejará de haber dos partes con control en AVS que (...) supone ya de por sí un cambio en la situación del mercado de uno de los contenidos esenciales como es el fútbol.

*En segundo lugar, el actual sistema establecido en los contratos con CSD y AVS, que como mínimo se mantendrá en el futuro (...) supone lo siguiente.*

El mantenimiento de los mínimos garantizados por un lado y el sistema de descuentos, por otro lado, hará más patente si cabe la situación de desventaja de los operadores de AUNACABLE respecto de la plataforma fusionada”.

Por lo que respecta a los efectos de la operación en el sector de los servicios de telecomunicaciones, AUNACABLE alega que:

*“(...) las posibilidades de penetración y de competir de los operadores de AUNACABLE en este mercado, frente al poder y tamaño que tendrá la plataforma fusionada, pasan, entre otras cosas, por su capacidad para ofrecer a sus clientes un conjunto o un paquete de servicios de telecomunicaciones.*

Sin embargo, a raíz de la proyectada operación, no sólo CSD controlará la totalidad del mercado de los contenidos (no sólo el fútbol, sino también las películas e, incluso en gran medida los demás contenidos), sino que además, a través de la participación del Grupo Telefónica en la plataforma fusionada, tendrá acceso a la posición y medios de este Grupo para la prestación de todos los otros servicios de telecomunicaciones”.

Como conclusión final, cabe destacar que AUNACABLE considera que:

*“Aún cuando resulta innegable que la proyectada operación va a tener claros efectos en el mercado de la televisión multicanal de pago en España, al tratarse de la fusión de los dos primeros operadores de este mercado que conjuntamente representan la casi totalidad del mismo, AUNACABLE considera que los mayores efectos se van a producir en el mercado ascendente de los contenidos esenciales, y en concreto, respecto del presente documento de observaciones, respecto de los derechos de retransmisión de fútbol.*

*(...) el hecho de que en el presente caso, el principal operador en el mercado de la televisión de pago, tenga además el control sobre la casi totalidad, por*

*no decir la totalidad, de los derechos sobre los contenidos esenciales (los mercados ascendentes), control que se verá reforzado como consecuencia de la presente operación, supone un grave peligro para los competidores que pretendían penetrar o simplemente mantenerse en el mercado de la televisión de pago”.*

Concluye AUNACABLE, en sus alegaciones finales como parte interesada, que respecto al mercado de la televisión de pago la entidad resultante combinará una cuota de mercado del 95%, medido según ingresos, con un extenso control de contenidos y una posición dominante en la adquisición y explotación de los derechos de retransmisión de fútbol y cine de estreno.

También alega que la participación del Grupo TELEFÓNICA en el capital de SOGECABLE no responde a una inversión financiera, sino a una estrategia de alianza entre los dos grupos líderes en comunicación y contenidos. “*Los contenidos representan un factor clave en la competencia no sólo en el mercado de la televisión de pago, sino también en los mercados de acceso a redes de telecomunicaciones y servicios asociados, fundamentalmente fija y acceso a banda ancha e Internet”.* Siguen sus alegaciones diciendo que “*la operación de fusión supone evidentes ventajas para la parte notificante;...desaparece el principal competidor de SOGECABLE en dicho mercado;... la televisión de pago necesita unos contenidos mínimos, ... fútbol y cine...; ...Sin acceso a esos contenidos, no hay competencia efectiva posible en televisión de pago...; Para diferenciarse de la televisión en abierto y poder acceder al mercado de la televisión de pago es requisito imprescindible acceder a esos contenidos básicos de cine y fútbol...”*

Con respecto a los mercados ascendentes de adquisición de contenidos se apunta que “SOGECABLE presenta además una importante integración vertical y que SOGECABLE y el Grupo TELEFÓNICA tienen igualmente una importante presencia en el mercado de la producción de canales temáticos para la televisión de pago y de producción y distribución de cine nacional.”

(...)

Sobre las exclusivas se dice que “Contrasta la situación Europea con la de los Estados Unidos, donde la prohibición de exclusividad en contenidos ha permitido un desarrollo en competencia del mercado de la televisión de pago que ha conseguido una tasa de penetración en ese país por encima del 80%, mientras que en la mayoría de los Estados de la Unión Europea, el modelo de exclusividad ha estrangulado el desarrollo del mercado y la tasa de penetración no llega ni a la mitad de la estadounidense en la mayoría de los casos”.

Con respecto a los mercados de telecomunicaciones se alega que “A través de la influencia que puede ejercer, en tanto que accionista, sobre el monopolio de contenidos esenciales y no esenciales del SOGECABLE resultante de la fusión, TELEFÓNICA estará en posición de debilitar el atractivo de la oferta de servicios por parte de los operadores de cable y limitar así su capacidad competitiva y el desarrollo de sus redes”.

Se concluye que “resulta evidente que la creación y refuerzo de posiciones dominantes a lo largo de la cadena vertical que la operación supone, en el mercado de la televisión de pago y en el mercado de acceso a redes de telecomunicaciones y servicios asociados, hacen que su aprobación sólo debería ser posible si se acompaña de medidas que garanticen el mantenimiento de una competencia efectiva que, en este caso, pasa necesariamente por establecer una nueva moratoria para la prestación por parte de TELEFÓNICA de servicios de televisión de pago a través de la tecnología ADSL, así como una prohibición para la comercialización conjunta de los paquetes de servicios de ambos operadores”, y se solicita al Tribunal que emita un informe en el que se proponga la prohibición de la operación, salvo que se contemplen medidas suficientes que permitan eliminar los obstáculos para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado. Estas condiciones se centran en la eliminación de exclusivas; el acceso a los contenidos de primera ventana en condiciones no discriminatorias; exclusión de mínimos garantizados; moratoria para que TELEFÓNICA explote televisión de pago por ADSL y la prohibición de una comercialización conjunta de paquetes de servicios de ambos operadores.

#### 2.2.1.4. ONO

*“ONO que inició su actividad en 1998, es un operador de cable en España que mediante su propia red de acceso de banda ancha presta principalmente servicios de televisión de pago, telefonía fija y acceso a Internet”.*

El grupo ONO S.A. está configurado con las siguientes operadoras: CABLEEUROPA, MEDITERRÁNEA NORTE DE CABLE, MEDITERRÁNEA SUR DE CABLE, REGIÓN DE MURCIA DE CABLE, VALENCIA DE CABLE S.A., JEREZ DE CABLE, CABLE SLU, CABLE Y DE S.A.U.

Siendo sus accionistas FERROVIAL TELECOMUNICACIONES, TELECOMUNICACIONES, SPANISH TELECOMMUNICATION LIMITED S.A.R.L., CANTABRA INVERSIONES (BSCH) y GRUPO MULTITEL S.A. A su vez SPANISH TELECOMMUNICATION está participada por GENERAL ELECTRIC CAPITAL SERVICE, CASSE DE DEPOT et PLACEMENT DU QUÉBEC CAPITAL COMMUNICATIONS y BANK OF AMERICA.

ONO considera que la operación de concentración en estudio tendrá el efecto de:

(1) *“Crear un monopolio de facto de los contenidos de la TV de pago, ya que controlará los siguientes contenidos:*

- *Los dos únicos canales superpremium: CANAL+ y GRAN VÍA*
- *Los toros*
- *El fútbol español (Liga y Copa, gestionados por AUDIOVISUAL SPORT) y europeo (Champions League, Copa de la UEFA, Eurocopa, Mundiales, entre otros)*
- *El cine de estreno americano, con derechos de explotación en exclusiva y a largo plazo con casi la totalidad de los principales estudios de Hollywood y los más importantes productores independientes americanos*
- *El cine de estreno español, acaparando en exclusiva toda la producción cinematográfica nacional*
- *El cine europeo, gracias a su accionista GROUPE CANAL+ (filial de VIVENDI UNIVERSAL)*
- *Otros deportes (golf, baloncesto, tenis, boxeo)*
- *Los canales temáticos estrella: Cinemanía, Operación Triunfo, Gran Hermano*

*Y la mayoría de los canales temáticos necesarios para poder ofrecer el servicio de contenido variado básico de televisión de pago (bien porque directamente los producen o empaquetan, o bien porque adquieren los derechos para su distribución).*

(2) *Refuerzo y consolidación del dominio de SOGECABLE en la TV de pago.*

*La operación supone la unión del operador dominante, SOGECABLE, con el segundo operador, VIA DIGITAL, en un mercado con un reducido número de competidores y fuertes barreras de entrada.*

De tres operadores se pasa a dos: la posición de dominio absoluto en la prestación de servicios de televisión de pago que adquiere SOGECABLE con la concentración y su gran base de clientes, le aporta la ventaja añadida de facilitarle la adquisición en mejores condiciones de los contenidos audiovisuales, que son la esencia del servicio de televisión, además de permitirle producir contenidos propios al tener asegurada su distribución a una base suficiente de clientes. Al tener más y mejores contenidos, aumentará y reforzará su base de clientes, lo que le permitirá adquirir más y mejores contenidos, y así sucesivamente reforzar su dominio en perjuicio de la competencia.

*Todo ello se traduce en un refuerzo y consolidación de la posición de dominio de SOGECABLE en la televisión de pago dañando gravemente la capacidad competitiva de los operadores de cable y por tanto perjudicando la competencia efectiva y a los consumidores.*

(3) *Refuerzo y consolidación del dominio de TELEFÓNICA en telecomunicaciones: redes, telefonía y acceso a Internet.*

*Los operadores de cable, como operadores integrados de banda ancha, compiten en los mercados de televisión, telefonía e Internet de manera conjunta e inseparable como una compañía con una sola red, una sola marca y unos recursos comunes para los tres servicios.*

La operación de concentración claramente amenaza la supervivencia de los operadores de cable en el mercado de la televisión de pago, y sin dicho mercado, el operador no puede sobrevivir y por tanto también desaparece como competidor de TELEFÓNICA en los mercados de telecomunicaciones: telefonía e Internet.

Coordinación de estrategias de SOGECABLE y TELEFÓNICA en televisión de pago y telecomunicaciones, permitiéndoles reforzar sus posiciones de dominio gracias a:

- Ofertas paquetizadas de servicios de televisión, telefonía e Internet con descuentos cruzados que eviten los límites impuestos a TELEFÓNICA.
- Distribución de los contenidos de SOGECABLE a través de las redes de TELEFÓNICA de televisión de pago por ADSL (proyecto Imagenio)

- Combinación de los contenidos para Internet de SOGECABLE y TELEFÓNICA reforzando el dominio de TELEFÓNICA en los servicios de acceso a Internet.
- (4) *Amenaza directa a la supervivencia de ONO y la de sus restantes operadores de cable*

La superplataforma SOGECABLE es una amenaza directa a la supervivencia de los operadores de cable, que son sus únicos competidores y por tanto, es una amenaza directa contra la competencia en el mercado y contra los consumidores ya que si los operadores de cable desaparecen SOGECABLE, y en gran medida TELEFÓNICA, recuperarán y explotarán su condición de monopolistas en los mercados de la televisión de pago, la telefonía e Internet”.

Por último, ONO presentó ante la CE los siguientes compromisos exigibles a las partes para autorizar el proyecto de concentración.

#### COMPROMISOS PARA EVITAR AL CIERRE DEL MERCADO DE CONTENIDOS PARA LA TELEVISIÓN DE PAGO.

*“Para garantizar que los competidores de la superplataforma pueden acceder a los contenidos, elemento esencial para poder competir, es necesario que las partes, entre otras medidas:*

- *Renuncien a las exclusivas que hoy mantienen sobre los contenidos calve: cine de estreno (americano, español y europeo), toros, fútbol y deportes estrella. Y renuncien a su adquisición en el futuro.*
- *Distribuyan a los restantes operadores, en condiciones transparentes, proporcionales, no discriminatorias y a precio de coste (“retail minus” sin mínimos garantizados) los contenidos críticos para la competencia.*
  - *Contenidos premium; cine de estreno, toros, fútbol y deportes estrella, CANAL+, Cinemanía, Operación Triunfo, Gran Hermano.*
  - *Canales del paquete básico*
- *Limiten sus contratos de contenidos a un máximo de un año*
- *Renuncien a la distribución de contenidos de terceros para las restantes plataformas*

- *Renuncien a prestar el servicio de televisión de pago a través de plataformas distintas a la digital terrestre monocanal y digital por satélite.*

## **COMPROMISOS PARA EVITAR LA COORDINACIÓN DE ESTRATEGIAS DE LOS OPERADORES DOMINANTES EN TELEVISIÓN DE PAGO Y TELECOMUNICACIONES**

*Telefónica debe quedar separada completamente de las actividades de SOGECABLE y sus accionistas PRISA y GROUPE CANAL+ y para ello es necesario que:*

- *TELEFÓNICA venda su participación accionarial en SOGECABLE, bien a los restantes accionistas de SOGECABLE o a un tercero. Hasta que la venta sea efectiva TELEFÓNICA debe renunciar a su presencia en el Consejo de Administración de SOGECABLE y al ejercicio de sus derechos de voto, encomendado a un tercero neutral la gestión de su participación accionarial.*
- *Las partes renuncien a la realización de ofertas conjuntas de servicios de SOGECABLE y servicios de TELEFÓNICA.*
- *TELEFÓNICA renuncie a la adquisición de contenidos de SOGECABLE, tanto para la televisión de pago como para su oferta por Internet (portales, video bajo demanda...)*
- *TELEFÓNICA renuncie a la prestación del servicio de televisión de pago, sea cual sea la plataforma (satélite, terrestre, cable, XDSL...) durante los próximos 8 años”.*

En sus alegaciones finales como parte interesada, la operadora de cable ONO concluye que el Tribunal de Defensa de la Competencia “*debe dictaminar que la operación debe ser prohibida. Los problemas de competencia insalvables de este caso son dos:*

1. *Consolidación definitiva del monopolio de la televisión de pago y eliminación de la competencia mediante las exclusivas sobre los contenidos clave.*

*(...)*

2. *Cooperación estratégica del operador dominante en televisión de pago contenidos, SOGECABLE, y el operador dominante en telecomunicaciones, TELEFÓNICA.*

*No obstante lo anterior, en el supuesto de que se examinase la fusión de las plataformas, el único remedio que puede considerarse válido para evitar la cooperación vertical de los grupos TELEFÓNICA y SOGECABLE es la venta de la participación accionarial de TELEFÓNICA en SOGECABLE a un tercero o a la propia SOGECABLE.*

*En todo caso y como medidas imprescindibles que eviten la cooperación a largo plazo de ambas empresas y la cooperación vertical de los dos grupos dominantes, es necesario también que TELEFÓNICA renuncie a la adquisición de contenidos de SOGECABLE, tanto para la televisión de pago como para su oferta por Internet (portales, vídeo bajo demanda...) y que TELEFÓNICA renuncie a la prestación del servicio de televisión de pago, sea cual sea la plataforma (satélite, terrestre, cable, XDSL...) durante los próximos 8 años”.*

Tras hacer referencia a otras operaciones analizadas por distintas autoridades de competencia, ONO señala que: *“La práctica de todas las autoridades de competencia en la Unión Europea y en la OCDE demuestran que no existe ningún remedio ni conjunto de medidas que puedan minimizar los graves impactos negativos de la operación en muchos mercados. Es por ello que la operación debe ser lisa y llanamente prohibida o sometida a fuertes restricciones y compromisos”.*

Por último se alegan razones de que la operación pone en riesgo la libertad de prensa y de comunicación y el pluralismo informativo, para abundar en su solicitud de prohibición.

## 2.2.2. Operadores de televisión

### *2.2.2.1. Gestevisión Telecinco S.A.*

Es un operador de televisión que desarrolla su actividad en el mercado de la televisión en abierto.

En sus alegaciones manifiesta que: *“(...) Se refuerza la posición dominante de esta empresa en todos los mercados en los que actualmente actúa y en los que actúa SOGECABLE.*

*La instrumentación de la fusión de las dos plataformas digitales en la forma citada plantea un problema de legalidad a TELEFÓNICA, en la medida en que su entrada en el capital de SOGECABLE supondría automáticamente su*

*participación en dos sociedades concesionarias de canales analógicos y digitales terrestres de cobertura nacional ... lo que está prohibido expresamente por el artículo 19.1 de la Ley de Televisión Privada y, por la normativa reglamentaria que establece la televisión digital terrenal en España.*

*La imposibilidad, tal como acertadamente establece la Comisión Europea, de justificar la operación con la teoría de la “empresa en quiebra” en este caso.*

*... no se cumplen, en este caso, ni uno sólo de los requisitos que la autoridad comunitaria exige para la aplicación de esa teoría.*

*... esta operación afectará directa o indirectamente, pero desde luego de forma sustancial, a los siguientes mercados dentro del sector audiovisual...: (1) el mercado de la televisión de pago...; (2) el mercado de la televisión en abierto; (3) el mercado de la televisión digital terrenal, tanto de pago como en abierto...; (4) el mercado de la televisión local; (5) el mercado de la televisión por cable; (6) el mercado de la distribución de contenidos audiovisuales y televisivos vía Internet o vía telefónica utilizando la tecnología ADSL...; (7) el mercado de la producción y comercialización de películas cinematográficas españolas...; (8) el mercado de la producción y comercialización de programas televisivos distintos de la ficción...; (9) el mercado de la producción de canales, tanto para su distribución por cable, por satélite como por vía terrenal digital...; (10) el mercado de la adquisición y comercialización de los derechos de retransmisión de eventos deportivos...; (11) el mercado de la adquisición y comercialización de los derechos televisivos de películas premium, normalmente americanas...; (12) el mercado de la adquisición de los derechos exclusivos de otros acontecimientos y espectáculos y en particular los espectáculos taurinos...*

*(...) la operación notificada –que supone mucho más que la simple fusión de las dos plataformas digitales por satélite, como se ha visto- modificaría sustancialmente las condiciones de competencia del mercado audiovisual español permitiendo que, a través de un complicado sistema de filiales, empresas comunes y participadas, TELEFÓNICA/PRISA controlen conjuntamente y de forma absoluta el mercado audiovisual español, tanto por lo que se refiere a los medios de difusión de los contenidos audiovisuales, como –lo que es mucho más importante- por lo que se refiere a los contenidos esenciales y vitales para cualquier canal televisivo, sea cual sea su naturaleza (abierto, codificado, terrestre, por satélite, por cable o por Internet y otros medios de telecomunicaciones, analógicos o digital). (...)*

- Tanto SOGECABLE ... como la propia TELEFÓNICA ... tendrán capacidad económica suficiente para arrasar el mercado de los*

*principales contenidos televisivos, adquiriendo en exclusiva todos y cada uno de los derechos televisivos...*

- *La colocación posterior de los distintos derechos entre las distintas empresas que conforman el gran grupo de comunicación que se está creando será una consecuencia inmediata: la nueva plataforma digital, CANAL+, y el canal terrestre digital de SOGECABLE se quedarán con todos los derechos de televisión de pago, pago por visión y asimilados, los derechos en abierto se reservarán para ANTENA 3, controlada por TELEFÓNICA, los derechos por cable se utilizarán o explotarán a través de TELEFÓNICA CABLE, los derechos de televisión local se transmitirán a LOCALIA y los derechos de transmisión de contenidos audiovisuales por las nuevas formas de transmisión –Internet, ADSL, etc- se reservarán a las empresas de TELEFÓNICA que se dediquen a estas actividades.*
  
- *De esta forma, a través del control absoluto de los contenidos televisivos esenciales (eventos deportivos usando AUDIOVISUAL SPORT y ADMIRA SPORT, películas españolas por medio de SOGECINE, programas televisivos de ficción y no ficción utilizando ENDEMOL y las dos productoras españolas que se integran en aquella –GESTMUSIC y ZEPPELÍN- adquisición de películas premium norteamericanas a través de los distintos acuerdos que con las principales “majors” tienen tanto TELEFÓNICA –VIA DIGITAL- como SOGECABLE), y gracias, como se ha visto, a la participación de, al menos una de las dos empresas principales en la operación notificada, PRISA y TELEFÓNICA, en todos y cada uno de los mercados de transmisión televisiva...*
  
- *Ningún grupo en el mercado español podrá competir con la nueva empresa y el nuevo grupo empresarial que se crea. De este modo, debe tenerse en cuenta que aunque TELECINCO pudiera –que no puede- adquirir todos los derechos (de pago, en abierto, cable, Internet, etc) de determinados programas, películas o eventos deportivos, nunca tendría la garantía absoluta de poder colocar después aquellos derechos que la propia TELECINCO no utiliza. En el caso del grupo SOGECABLE no existe nunca ese riesgo. Los dos socios españoles principales de SOGECABLE (TELEFÓNICA y SOGECABLE) controlan todos los medios de transmisión de contenidos televisivos, al margen de la televisión de pago que se realiza a través de CANAL+ y la nueva plataforma digital. De este modo, siempre tendrán la posibilidad de vender esos derechos a una de las empresas a ellas vinculadas”.*

### 2.2.2.2. *Televisió de Catalunya*

“TELEVISIÓ DE CATALUNYA S.A. es una Sociedad Pública, filial 100% de la CCRTB que es a su vez una EMPRESA PÚBLICA de la Generalitat de Catalunya, que gestiona los servicios públicos de Radiodifusión i Televisión en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña. (...)

La posición de TVC con relación a la operación de concentración de SOGECABLE con VIA DIGITAL, es en términos generales de no oposición a la misma (...).

La fusión supondrá que la entidad resultante ostentará el 80% de los abonados a TV de pago. ... la incidencia de la fusión no afecta directamente a la actividad de TVC como operador en abierto. Sin embargo, teniendo en cuenta la condición de empresa pública de TVC, consideramos imprescindible que se garantice la presencia del catalán y demás lenguas del estado cooficiales con el castellano, en las emisiones de la plataforma resultante de la fusión.

Sobre la adquisición de derechos de exclusividad en películas premium TVC adquiere derechos de películas premium para su emisión en abierto por ondas hertzianas. Las TV`s de pago adquieren en general películas premium de las grandes productoras estadounidenses (“majors”) para su emisión con anterioridad a la emisión en abierto, en el marco de contratos que se establecen a largo plazo, con gran volumen de contratación y con pactos de exclusiva. En caso de autorizarse la fusión, esta situación puede suponer un colapso para el acceso a las ventanas de la TV de pago de las películas de productoras independientes. Por ello, deberían establecerse condiciones en la fusión que garantizaran un nivel de emisión de productos procedentes de productoras independientes.

Sobre la adquisición y explotación de derechos de emisión de contenidos deportivos:

Las entidades que pretenden fusionarse ostentan entre las dos el 80% del capital de AVS. Por su parte, una empresa del Grupo CCRTV, TVC MULTIMEDIA SL, ostenta el restante 20% de AVS. Los estatutos de AVS garantizan indirectamente a TVC, como empresa del Grupo CCRTV, que los acuerdos que se adopten con relación a los derechos de fútbol no irán contra su voluntad (...)

Sin embargo, los Servicios de la Competencia de la Comisión Europea están conociendo actualmente en Bruselas de un expediente abierto a AVS, sobre el cumplimiento de las normas de la competencia europeas de los derechos

que AVS ostenta sobre el fútbol en España. Consideramos imprescindible que dicho expediente sea reclamado y resuelto por las Administraciones españolas competentes (TDC) al objeto de evitar que, en caso de resoluciones dispares, se confunda el panorama de los derechos del fútbol en este país, máxime teniendo en cuenta la postura de la Comisión Europea respecto al caso SOGECABLE/VIA DIGITAL que nos ocupa.

Sobre la producción y distribución de canales temáticos y servicios interactivos.

Las empresas a fusionarse ostentan el control de importantes empresas subsidiarias en el mercado de la producción de contenidos y canales temáticos. En este sector es donde la fusión puede incidir más en la aparición de una posición dominante, en perjuicio del sector independiente. Por ello, en caso de autorizarse la fusión, deben establecerse condiciones que garanticen los derechos de los proveedores de contenidos audiovisuales independientes y el acceso de los mismos al mercado de la Televisión de Pago. (...)

Servicios de acceso a redes de telecomunicaciones (TV, Internet y telefonía fija): TVC no interviene en este sector. Sin embargo, constatar la posición favorable que puede ostentar TELEFÓNICA como fruto de la fusión”.

### 2.2.3. Proveedores de Contenidos

#### *2.2.3.1. Dalbergia S.L.*

“DALBERGIA S.L. es proveedor de derechos de emisión de largometrajes y competiciones futbolísticas. DALBERGIA tiene el 99% de las acciones del R.C.D. Mallorca, S.A.D. y el 100% de AURUM S.L. proveedor de derechos de emisión de largometrajes.

Asimismo, DALBERGIA es accionista de CANALSATÉLITE DIGITAL, en la que detenta el 4,5% de su capital social.

*En términos generales, DALBERGIA considera que el proyecto de concentración entre SOGECABLE y VIA DIGITAL es positivo para el mercado audiovisual español...*

...entiende que la autorización de la operación de referencia podría ser sometida al cumplimiento de ciertas condiciones... A tal efecto, DALBERGIA sugiere al TDC una serie de remedios que ... están inspirados en las

condiciones impuestas por la autoridad italiana de la competencia en el caso TELEPIU/STREAM”.

Los remedios sugeridos por DALBERGIA en sus alegaciones finales como parte interesada se centran en *“la comercialización de derechos de emisión de largometrajes y de competiciones futbolísticas”*. Concretamente, por lo que respecta a los derechos de emisión de largometrajes DALBERGIA estima que si la operación se aprueba sin condiciones: *“La plataforma fusionada podría imponer condiciones abusivas a sus suministradores ya que ésta siempre gozaría de la posibilidad de recurrir a fuentes alternativas de suministro mientras que para los proveedores perder un contrato con la plataforma supondría ser excluido de hecho del mercado español”*... Las condiciones sugeridas en su escrito de alegaciones son:

- (1) *“Otorgar un derecho unilateral a las productoras y distribuidoras de contenidos a la plataforma fusionada a rescindir sus contratos con un breve plazo de preaviso y sin cláusula penal.*
- (2) *Permitir a las productoras y distribuidoras que puedan cerrar contratos marco a largo plazo... con la plataforma fusionada...*
- (3) *Permitir que las productoras y distribuidoras proveedores de la plataforma fusionada puedan sub-licenciar su producto en los mismos formatos y tecnologías simultáneamente a otros operadores que puedan haber accedido al mercado a tal fecha”.*

En lo que respecta a los derechos de emisión de competiciones futbolísticas las medidas a tener en cuenta a propuesta de DALBERGIA son:

- (1) *“Dar a cada club la posibilidad de rescindir los contratos a futuro unilateralmente y sin cláusula penal, dado que los contratos actuales vencen en junio de 2003*
- (2) *Obligar a la Fusionada a renunciar a cualquier exclusiva respecto al fútbol en relación a la emisión en formatos y tecnologías en las que concurren otros operadores; y*
- (3) *Dar la posibilidad al club que lo desee de celebrar contratos a largo plazo con la plataforma fusionada, sin perjuicio del derecho individual de rescisión descrito en el apartado 1”.*

#### 2.2.3.2. Media Park S.A.

“MEDIA PARK, S.A. ostenta la doble condición de proveedor principal de VIA DIGITAL, al producir 8 de los casi 50 canales temáticos de pago que éste emite, así como miembro con un vocal en el Consejo de Administración de DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. (VIA DIGITAL) por ostentar un 5% de su capital social.

... la actividad principal de MEDIA PARK ... es la producción y venta de canales temáticos”.

*En 1997 MEDIA PARK firmó “una serie de contratos de suministro de contenidos y cesión de señal televisiva con VIA DIGITAL.*

... los contratos con VIA DIGITAL son a largo plazo (hasta 2012), como consecuencia de que MEDIA PARK ha tomado riesgos considerables, debido a la alta inversión realizada.

... los contratos de MEDIA PARK con VIA DIGITAL incluyan una cláusula que prevé la plena vigencia de los contratos en caso de fusión de las plataformas”.

*Se alega que “la concentración horizontal de plataformas, de no ser controlada, pone en serio peligro la consolidación de una industria audiovisual europea, y concretamente la de MEDIA PARK, cuando paradójicamente la protección y desarrollo de esa industria es uno de los objetivos prioritarios de la Comisión Europea”.*

*El escrito de Alegaciones Finales que MEDIA PARK presenta como parte interesada, se centra en analizar las implicaciones de la operación para la actividad empresarial de MEDIA PARK, sin pretende analizar todas y cada una de las mismas.*

*Con respecto a la posición de SOGECABLE alegan que de los 72 canales que oferta CSD en su programación todos ellos “son producidos por ella misma, sus filiales o empresas de grupo empresarial al que pertenece y otros producidos por las majors, en virtud de output deals que se caracterizan fundamentalmente por el compromiso de adquirir en exclusiva toda la producción que gestiona la major durante un período de tiempo determinado (que suele ser 10 años)”.*

*Tras la operación “el mercado quedará dominado por las empresas controladas por SOGECABLE, quien se verá ante el escenario de elegir entre comprar canales a sociedades ajenas o a propias y dicha elección se realizará desde una situación dominante y privilegiada, ya que las compañías empaquetadoras o productoras que queden descartadas por SOGECABLE*

no tendrán lugar en el mercado y tendrán que desaparecer, por lo que el riesgo de exclusión de empresas independientes como MEDIA PARK es evidente.

Todo ello, sumado a la obligación accesoria de comprar los canales producidos por las majors que éstas imponen cuando contratan la venta de contenidos premium, hace que la plataforma resultante, quede saturada de oferta y tenga que prescindir del suministro de contenido ofrecido por las compañías nacionales y europeas”.

*Más concretamente, sobre los canales de cine y series MEDIA PARK expone que “Evaluando y estudiando la oferta de canales de cine y series, que ofrece en su plataforma CANAL SATÉLITE DIGITAL, se detecta que la oferta se estructura en dos pilares: Canales de Majors y Canales de Cine elaborados por SOGECABLE o filiales.*

Los canales de cine que elabora SOGECABLE son: CANAL PLUS y CANAL CINEMANÍA, ...

Actualmente compone su oferta con los canales elaborados por la propia SOGECABLE u entorno empresarial, o por compañías extranjeras que aportan bien poco, por no decir absolutamente nada al tejido industrial audiovisual español”.

*Concluye el escrito con la enumeración de los siguientes efectos negativos de la operación:*

- “La posición de dominio de SOGECABLE en el mercado español de la televisión de pago y el mercado de la producción de contenidos
- (...)
- ... El mercado quedará dominado por las empresas controladas por SOGECABLE, quien se verá ante el escenario de elegir entre comprar canales a sociedades ajenas o a propias y dicha elección se realizará desde una situación dominante y privilegiada...
- Necesidad de fomentar la industria audiovisual nacional para que ésta pueda invertir en producción nacional y europea y así contrarrestar el déficit existente entre los contenidos americanos y los europeos y nacionales.

En consecuencia, entendemos debería imponerse a las partes notificantes, que la plataforma resultante única que operará en ese mercado de la TV

digital de pago, por satélite, se provea de canales y contenidos, producidos y/o empaquetados por empresas independientes, por lo que deben respetarse las obligaciones contractuales hoy contraídas con éstas y con ello se fomente y apoye a la industria audiovisual nacional y europea”.

### 2.2.3.3. *MTV Network*

*MTV NETWORK (en adelante, MTVNE) es un proveedor de contenidos y canales de televisión que presenta alegaciones como parte interesada.*

“MTVNE distribuye canales de música a través de una variedad de plataformas (DTH, -direct to home-, cable y terrestre, tanto en tecnología analógica como en digital) a lo largo de Europa. MTVNE crea sus propios programas y los adquiere de terceros. En concreto, produce canales de música y entretenimiento juvenil que suministra a los emisores de televisión para su retransmisión.

En España, los canales de MTVNE se ofrecen actualmente en el paquete básico de canales de las dos plataformas afectadas por la Operación, CSD y VIA DIGITAL.

(...)

MTVNE considera que, salvo que se impongan las condiciones apropiadas, la posición de dominio reforzada de la nueva plataforma amenaza con impedir la competencia efectiva en los siguientes mercados de producto; de directa relevancia para la posición competitiva de MTVNE:

- Prestación de servicios mayoristas de plataforma digital; y
- Edición y comercialización de canales.”

*MTVNE considera, como aporta en sus alegaciones, que en el mercado de prestación de servicios mayoristas de plataforma digital: “Hay importantes factores que pueden llevar a la creación de un cuasi monopolio en el mercado de la TV de Pago en España y, por tanto, en el mercado de la prestación de servicios mayoristas de plataforma digital a nivel nacional, al que está íntimamente ligado. Estos factores son los siguientes:*

- Las partes tienen una alta cuota de mercado
- Las altas barreras de entrada en el mercado ...
- La Nueva Plataforma será el principal adquiriente de contenidos en el mercado español de la TV de Pago, alcanzando a casi el 80% de suscriptores potenciales. Una cuota de mercado tan alta implica un fuerte poder de negociación...

Debido a las circunstancias arriba indicadas, la Nueva Plataforma será el único proveedor de servicios mayoristas de plataforma digital a nivel nacional en el futuro (al menos, en el corto y medio plazo).

(...)

MTVNE considera que, salvo que se impongan a las partes las suficientes condiciones en relación a la Operación, la posición de dominio de la Nueva Plataforma le permitirá imponer condiciones no razonables a MTVNE ... en relación con la prestación de servicios mayoristas de plataforma digital.

Estas condiciones no razonables pueden incluir..

- La imposición ... de precios no basados en la estructura de costes, o en consideraciones técnicas...
- La discriminación de los canales de MTVNE a favor de los canales propios de la Nueva Plataforma, en relación a la calidad de la transmisión de la señal de televisión y su presentación en la GEP”.

(...)

*y por tanto habría que imponer condiciones a la nueva plataforma que (1) garanticen que todos los operadores interesados tendrán acceso a los servicios mayoristas de plataforma digital; (2) garanticen que los precios se basen en costes; (3) que todos los canales reciben el mismo trato no discriminatorio; (4) que se lleva a cabo separación de la gestión y contabilidad de las divisas de negocio de contenidos y crear un Comité Consultivo que controle la presentación neutral y no discriminatoria de la información sobre los canales en la Guía Electrónica de Programación.*

*En cuanto al mercado de edición y comercialización de canal MTVNE expone que: “Esta situación implica que sea de la máxima importancia para los Editores que sus canales se retransmitan a través del operador de TV de Pago de mayor difusión.*

El poder de negociación reforzado que esta situación otorga a la Nueva Plataforma es susceptible de colocar a los proveedores de contenidos (como MTVNE) en una situación en la que tendrían que suministrar canales bajo las condiciones comerciales impuestas por la misma. La ausencia de plataformas satelitales digitales alternativas, y la debilidad de la demanda proveniente de los otros operadores de TV de Pago en España (los operadores de cable), forzará a los Editores a aceptar tales condiciones comerciales cualesquiera que éstas sean.

(...)

MTVNE teme que la posición de dominio que ostentará la Nueva Plataforma le permitirá imponer cláusulas abusivas a MTVNE en la negociación para la renovación de los dos contratos de distribución arriba descritos”.

***Y por ello plantea una serie de condiciones a la autorización de la operación que afectan a la duración de los contratos, para que ésta sea limitada; a las cláusulas de exclusividad; para que éstas sean prohibidas, a la obligación de llegar a acuerdos que no incluyan condiciones abusivas con respecto al empaquetado de canales, entre otras.***

#### *2.2.3.4. Planeta 2010*

PLANETA 2010 pertenece a la División de Nuevos Negocios del Grupo PLANETA y se dedica principalmente a la producción, empaquetado y comercialización de canales temáticos a través de las plataformas de televisión multicanal disponibles en el mercado español. En la actualidad edita dos canales temáticos: BECA TV y GEOPLANETA TV.

*En sus alegaciones comienzan por decir que:* “Por lo que respecta a la definición del mercado relevante comparte la calificación de la C.E. en numerosas decisiones sobre que los canales temáticos constituyen un mercado distinto, tanto respecto del mercado de los canales generalistas como respecto de los canales “premium””.

De igual manera se considera que se trata de un mercado ascendente respecto al mercado de la TV de pago, y que no hay otro canal de distribución para este producto distinto al de la TV de pago. Estos canales no constituyen un contenido “premium” pero le dan a las TV un “valor de opción”, esto es, “la posibilidad de ofrecer en cada momento un número suficiente de canales de

*diverso contenido, lo cual representa una de las principales, si no la principal, razón de abono de los consumidores.*

Sobre la estructura de mercado aportada por los notificantes, PLANETA 2010, no comparte con ellos el que éstos hayan excluido del cálculo de cuotas de mercado los canales temáticos editados por SOGECABLE”.

Los notificantes se apoyan en la decisión de la Comisión Europea en el caso TELEFÓNICA/ENDEMOL para excluir la producción propia los operadores del mercado de referencia de canales temáticos. No obstante, debemos resaltar que la decisión citada se refiere a la producción de programas para la televisión en abierto y no de canales temáticos para la televisión de pago, mercados que no presentan analogía alguna. En efecto, la Comisión considera que los programas producidos por las propias televisiones para autoconsumo no compiten con los programas producidos por terceros, programas que se caracterizan por ser grandes producciones de entretenimiento para masas, no aptos para televisión de pago, frente a las producciones propias que suelen ser de carácter específico y de más bajo presupuesto y que tienen un carácter cautivo.

“PLANETA 2010 ofrece una clasificación dentro de los canales temáticos en función de su procedencia, a saber: (1) canales internacionales (2) canales nacionales vinculados a las plataformas de TV de pago y (3) canales editados por empresas independientes nacionales.

*(...) los efectos de la operación serían, previsiblemente, muy diferentes según nos refiramos a una categoría o a otra. Y es que las condiciones de competencia en las que operan unos -los integrantes de las dos primeras categorías- y otros -los editores nacionales independientes- son radicalmente distintas”.*

*En primer lugar:* “En lo que se refiere a los canales internacionales, en su gran mayoría están vinculados a las Majors ... por lo que la comercialización de la mayoría de estos canales temáticos forma parte de la negociación conjunta de la adquisición de los derechos de cine a través de los “output deals”.

*Por consiguiente, la operación de concentración no supondría para los editores de canales internacionales una amenaza real...*

*Los mismo sucede respecto de la segunda categoría, esto es, los canales nacionales “vinculados”...*

*Sin embargo, está claro que los canales nacionales independientes no gozan ni mucho menos de las ventajas derivadas de estar asociado a una Major o a una plataforma de pago, lo que se traduce en un menor –inexistente, más bien- poder de negociación y, en definitiva, en un mayor riesgo derivado de la operación de concentración.*

*En efecto, mientras que para los editores internacionales y los editores vinculados, la concentración supone un cambio casi meramente **cuantitativo** –pasar de dos clientes a uno solo pero con un número de abonados prácticamente equivalente-, para los editores nacionales independientes, la operación supone un cambio cualitativo, en la medida en que desaparece uno de sus principales clientes, con la agravante de que el operador que desaparece –VÍA DIGITAL- es el único que hasta ahora permitía la entrada a este tipo de proveedores.*

Se han aportado al expediente un listado de los canales temáticos emitido en el mercado español, en total 85 canales, de los que 13 están vinculados a TELEFÓNICA, 16 están vinculadas a las Majors, 23 están vinculadas a otra independiente y 18 son nacionales independientes”.

Los efectos de la operación sobre el mercado de edición y comercialización de canales temáticos previstos por PLANETA 2010 son, en primer lugar, el paso de una situación de oligopolio en la demanda, formada por CSD, VD y OC, a una situación de duopolio, sólo quedan CSD y OC. Este duopolio estará claramente desequilibrado, ya que la cuota de mercado de las OC es muy reducida frente a la que será la de la nueva SOGECABLE.

En la actualidad SOGECABLE no ofrece en su plataforma ningún canal temático de editores nacionales independientes, no así VIA DIGITAL. Tras la operación los editores independientes tendrán como alternativa a la nueva SOGECABLE a OC, pero la base de abonados de estos últimos es inferior a los dos millones de abonados, cifra de equilibrio para la existencia de canales temáticos de calidad.

En segundo lugar

La operación de concentración provocaría además una drástica reducción de la demanda de canales temáticos.

*“(...) en la medida en que no parece creíble, tanto desde un punto de vista estratégico como financiero, que SOGECABLE vaya a mantener el actual número de canales (...) tras la operación. (...)*

*(...) En este sentido, es necesario dejar perfectamente claro que por parte de PLANETA 2010 no se entra a discutir sobre la necesidad de que se produzca o no una racionalización de la oferta de estos canales.*

La operación también reforzará las “barreras de entrada” existentes en este mercado como son: (1) La presencia en el mercado de proveedores internacionales con un notable poder de mercado; (...) la conducta contractual de estas empresas (Majors) que imponen a los operadores de televisión multicanal unas condiciones abusivas..., produce un efecto de “crowding up” del mercado: los potenciales demandantes, que están “obligados” a adquirir determinados productos de las Majors adquieren los otros productos también de las mismas y renuncian a entablar relaciones con otros proveedores independientes a los que ya no necesitan en absoluto, bien porque el tipo de contenidos (canales básicos de cine) ya está ocupado por los canales de las Majors; bien porque los costes “asignados” por la plataforma a la contratación de canales ya han sido cubiertos con estos y no hay espacio presupuestario para más canales; o bien porque se ha ocupado completamente el espacio físico (ancho de banda) disponible en la plataforma; (2) La integración vertical del grupo resultante: (...) ninguno de los editores independientes españoles ha logrado introducirse en la oferta de CANAL SATÉLITE DIGITAL. Esta cubre su demanda de canales temáticos por medio de canales editados por la propia empresa o por otras vinculadas o dependientes accionarialmente de ellas. (...) VIA DIGITAL se encuentra vinculada por contratos de larga duración (como en el caso de MEDIA PARK con contratos hasta 2012) con fuertes penalizaciones para el caso de ruptura anticipada con proveedores de canales temáticos. (...) los canales vinculados a las plataformas tienen una ventaja posicional que no puede superar los canales nacionales independientes. (...) la expulsión del mercado de estos últimos parece indefectible si la concentración se aprueba en los términos proyectados” y (3) La dependencia de los operadores de cable respecto de la nueva SOGECABLE. (...) la posición de SOGECABLE como comercializadora de canales propios y ajenos a terceros operadores de cable refuerza su capacidad de expulsar a los independientes del mercado, al ocupar directamente el espacio disponible en los distribuidores alternativos. Por otra parte, el refuerzo de la posición de dominio de la nueva superplataforma en cuanto al control sobre los contenidos audiovisuales incrementaría la dependencia de los operadores de cable respecto de la nueva plataforma, por lo que la capacidad (así como las tentaciones) por parte de la nueva SOGECABLE para imponer condiciones no equitativas de acceso a los contenidos esenciales aumentarían”.

*Esta afirmación de PLANETA 2010 sobre la dependencia que los OC tienen de SOGECABLE, la documentan también en las alegaciones que AUNACABLE ha presentado en el expediente y que ponen de manifiesto que*

*SOGECABLE vincula la venta de derechos de cine en segunda ventana (Cinemanía) a la adquisición de otros contenidos audiovisuales producidos por el grupo SOGECABLE y reconociendo así esa dependencia. En el mismo sentido se citan también las alegaciones de ONO.*

*Desaparecerán editores del mercado “sin que nada asegure que los editores supervivientes sean los que han demostrado la mayor eficiencia en su oferta, sino los que disfrutaban de ventajas posicionales derivadas de su relación accionarial con la plataforma resultante de la fusión o con empresas con poder de mercado en el lado de la oferta (Majors).*

*(...) Esta conclusión se traduce en que no hay garantía alguna –más bien hay seguridad de lo contrario- de que los consumidores se vean beneficiados tras la concentración con una oferta de canales temáticos más variada y ajustada a sus preferencias.*

*Y es que, dado que los canales temáticos no son claves en la captación de abonados, la nueva SOGECABLE carecerá de incentivos para requerir de sus proveedores de canales temáticos “privilegiados” un nivel de calidad superior al mínimo necesario para que la mayoría de los usuarios sigan percibiendo la existencia de una oferta variada (ya que ello implicaría un aumento en los costes de producción de estos servicios)”.*

*Las medidas propuestas por PLANETA 2010 para que tras la operación de concentración, si ésta es aprobada, se pueda (...) “mantener a una competencia efectiva en la oferta de canales temáticos para televisión de pago multicanal así como a garantizar un período transitorio que permita a los actuales editores adaptarse a la reducción de la demanda provocada por la operación (...)” se resumen en*

- Densiversión por parte de SOGECABLE de sus intereses como oferente en el mercado de la edición y comercialización de canales temáticos para la televisión de pago, y revisión de la duración de los contratos de los proveedores vinculados. (...)*
- Prohibición de que la plataforma resultante opere como oferente tanto de productos propios como de terceros, en el citado mercado durante un plazo de tiempo razonable.(...)*
- Prohibición de incluir los canales temáticos en los denominados output deals firmados con las Majors. (...)*

- *Mantenimiento de una proporción de canales nacionales dentro de la oferta de canales temáticos básicos de la plataforma fusionada al menos equivalente a la media de las dos plataformas fusionadas, que en la actualidad puede estimarse entre 15 y 18 canales. (...)*
- *Obligación de que la nueva plataforma no trate de manera discriminatoria a los proveedores de canales temáticos independientes españoles en el futuro.(...)"*

#### *2.2.3.5. Plator Holding*

*PLATOR HOLDING es una empresa que tiene “una participación del 50% en MULTICANAL. MULTICANAL produce una cadena de cine (“Canal Hollywood”), una cadena de documentales (“Canal Odisea”), una cadena de música (“Canal Sol Música), una cadena de documentos históricos (“El Canal de la Historia”) y una cadena para niños (“Canal Panda”). Al menos las cuatro primeras cadenas citadas son actualmente distribuidas en España a través de VIA DIGITAL. ... MULTICANAL es uno de los productores y distribuidores líderes del mercado de los canales temáticos de televisión en España y Portugal. MULTICANAL no distribuye sus productos fuera de la Península Ibérica”.*

*En la actualidad PLATOR HOLDING tiene firmados acuerdos de distribución de sus canales con VÍA DIGITAL, y con los operadores de cable.*

*Sobre la operación de concentración y sus efectos PLATOR HOLDING presenta las siguientes alegaciones:*

*“La fusión entre las dos plataformas va a suponer que la plataforma resultante ofrezca un número de canales temáticos menor al que en la actualidad es ofrecido por ambas plataformas.... y existe el riesgo real que dicha elección no se llevaría a cabo con base a criterios tales como la eficiencia, cuota de mercado y rentabilidad; ... SOGECABLE podría imponer condiciones abusivas y discriminatorias a los proveedores de los canales temáticos que resulten elegidos.*

*(...) obligación de las plataformas de televisión por satélite de comprar los canales producidos por las majors junto con los contenidos premiums (“output deals”) lo que hace aún más saturada la oferta y aún más difícil el futuro de los editores independientes en el mercado.... Lo anterior supondría la expulsión del mercado a los editores independientes al no poder sobrevivir únicamente mediante la distribución a las televisiones por cable, que supone el 16,58% de los suscriptores de la televisión de pago en España.*

(...) El punto de equilibrio de canales temáticos con niveles de calidad competitivos se sitúa por encima de los dos millones de hogares con acceso al canal, y el cable contaba en el 2001 con 587.829 abonados.

(...)

En la actualidad CANAL SATÉLITE DIGITAL no adquiere contenidos provenientes de editores nacionales españoles independientes....

(...)

La entidad resultante de la concentración deberá atender las peticiones razonables de acceso a la plataforma y no podrá dar preferencia injustificada a unas empresas sobre otras. Limitaciones en cuanto a capacidad de transmisión serían aceptables pero no de forma general. En caso de haber limitaciones de capacidad, la plataforma resultante de la concentración se debería ver obligada a introducir un sistema de elección de los canales temáticos abierto, objetivo y equitativo, con objeto de que todos los productores y editores independientes tuvieran la oportunidad de distribuir sus contenidos a través de la futura plataforma. La política de SOGECABLE para la contratación de los canales temáticos deberá ser pública. SOGECABLE deberá contratar canales temáticos de acuerdo con dicha política, que contendrá los criterios para la selección de los canales y la determinación del precio de los mismos. Las autoridades administrativas competentes deberán supervisar la adecuación de la política de contratación a los fines perseguidos”.

Y concluye que: *“En consecuencia, como remedio a la situación de posición de dominio de la que disfrutará CANAL SATÉLITE en el mercado, en el supuesto de existir limitaciones de capacidad de transmisión, la plataforma resultante de la concentración debería verse obligada a elegir su contenido, en cuanto a canales temáticos se refiere, mediante un sistema de elección objetivo y equitativo, abierto a todos los editores y productores independientes sin discriminar a ninguno de ellos, y a publicar las normas de contratación obligatorias”.*

## 2.2.4. Productores Audiovisuales

### 2.2.4.1. *Asociación de Productores Independientes de Animación (APIA)*

En su primer escrito de alegaciones la Asociación de Productores Independientes de Animación manifiesta sus impresiones sobre la operación de concentración. En ellas se expone que:

*“(...) La eventual fusión de las dos Plataformas Digitales (...) abre una nueva etapa en el sector audiovisual español llena de incertidumbres (...)*

*... en los últimos años, el sector de la animación española ha evolucionado de manera notable, tanto cuantitativa como cualitativamente ...*

*... la industria española debe competir, en circunstancias desfavorables, no sólo en los mercados mundiales sino, también, en el mercado nacional. Y esa situación de desventaja puede agravarse, ... si la fusión de SOGECABLE y VIA DIGITAL comporta, en la práctica, un monopolio en la producción de contenidos y el eventual rechazo a la compra de producto audiovisual de animación español.*

*... el riesgo que entraña el que los contenidos queden fuera de las manos de las compañías productoras preocupa, especialmente, en el sector de la animación, dado el importante papel que juega como vehículo no sólo de entretenimiento dirigido al público infantil y de comunicación de la cultura plurinacional española, sino también de formación y educación para las niñas y niños españoles.*

*... los acuerdos cerrados con compañías multinacionales extranjeras para la adquisición y emisión de productos en los próximos años, de respetarse íntegramente, lesionaría de manera irreversible los intereses de las empresas audiovisuales españolas de animación.*

*... la fusión de las dos plataformas puede conllevar la desaparición de algunos canales temáticos destinados hoy al público infantil, con consecuencias negativas, no deseables, de fortalecimiento de los canales temáticos propiedad de multinacionales norteamericanas, que perjudicarían gravemente la exhibición de producto de animación nacional y, en definitiva, pondrían en peligro la producción de dibujo animado español.*

*... resulta imprescindible para la supervivencia del sector establecer una permanencia del producto español en dichos canales”.*

En las alegaciones finales que APIA presenta al Tribunal, en calidad de parte interesada y habiendo tenido acceso al expediente se centra en señalar los mercados afectados y reiterar las alegaciones presentadas por ADICINE en su primer escrito y que se han resumido en párrafos anteriores.

#### *2.2.4.2. Federación de Asociaciones de Productores Españoles (FAPAE)*

“La Federación de Asociaciones de Productores Españoles (FAPAE) es, en pocas palabras, la “patronal” del sector de la producción audiovisual, y aglutina en términos de compañías productoras, a través de las asociaciones de productores que integran la Federación, y de las que son miembros las compañías, a más del 95% de las existentes, incluidas tanto las independientes como las relacionadas con los operadores de televisión ...

(...)

*Con respecto al tipo de producción, los productores que se agrupan en torno a la FAPAE operan en todos los géneros y tipos de producción, esto es, televisiva (series, programas, TV Movies, etc), cinematográfica, videográfica, animación, publicidad,...)*

(...)

*En relación con la producción audiovisual, los productores audiovisuales se hallan en relación de dependencia económica con respecto de los operadores de servicios televisivos de televisión en abierto y televisión de pago, puesto que, en los productos específicos para televisión... los únicos con capacidad de explotarlos son los emisores mientras que, ... en relación con las producciones cinematográficas, sin la preventiva de los derechos de explotación televisiva en abierto y de pago, el producto ni siquiera llegará a existir dadas las condiciones del mercado.*

(...)

*... en 1997 inicia su actividad VIA DIGITAL... Las dos plataformas comenzaron a partir de aquel año a adquirir en régimen de competencia derechos de explotación en la ventana de televisión de pago de producciones audiovisuales españolas...*

*Esta dinamización del mercado incrementó no sólo la producción, sino la competencia entre las propias compañías de producción. Con motivo de ello, a día de hoy la industria audiovisual española depende de la televisión de*

*pago para su supervivencia, hasta el punto de que la presencia en las plataformas de televisión multicanal se convierte en una cuestión de ser o no ser. Tan es así que las entidades financieras exigen como requisito para conceder financiación a las producciones audiovisuales españolas la documentación que acredite que una de las dos plataformas de televisión digital por satélite ha adquirido los derechos de la ventana de televisión de pago... Las relaciones entre FAPAE y las plataformas son buenas, lo que ha cristalizado en la firma de sendos convenios... para dotar de un marco jurídico a dichas relaciones y a través de los que las plataformas adquirirían compromisos de adquisición de producción cinematográfica española...*

*Es de señalar que, sin embargo, no cabe decir que la irrupción de los operadores de televisión por cable produjera en su momento ni actualmente un efecto siquiera parecido. .. los operadores de cable no suponen actualmente una alternativa real a las plataformas de televisión por satélite para la producción audiovisual española. Ello se debe, principalmente, a que los operadores de cable en su conjunto no tienen ni de lejos el volumen de clientes que las plataformas de televisión por satélite por lo que no constituyen una alternativa económica real, y a que los operadores no adquieren derechos ni en régimen de preventa ni en otro tipo sino que las producciones que explotan las adquieren ... estudios de Hollywood”.*

FAPAE no se opone a la operación de concentración, y entiende los argumentos aportados por los notificantes, pero por otro lado consideran que esta misma operación puede “amenazar el mantenimiento de la competencia efectiva en el sector audiovisual español”... ya que conllevará:

- (1) *“Desaparición del único competidor de SOGECABLE existente a día de hoy. Ello, reforzará la posición de dominio de la nueva SOGECABLE y eliminará la competencia entre los dos principales demandantes de contenidos audiovisuales españoles para la televisión de pago.*
- (2) *... la concentración puede suponer una reducción drástica (50%) de la demanda de contenidos audiovisuales.... la nueva plataforma no tiene los incentivos para mantener una demanda equivalente a la suma de la demanda actual de CANAL SATÉLITE DIGITAL y VIA DIGITAL...*
- (3) *...que la competencia existente en el mercado es desigual. Como ha quedado demostrado en el Expediente, las Majors norteamericanas gozan de un enorme poder de negociación en el mercado. En este punto se ha de destacar el efecto perverso de los denominados “output deals”*

*(...)*

*En concreto, queremos destacar los efectos perversos que se derivan de la obligación de comprar un catálogo completo de títulos con independencia de su calidad o aceptación en el mercado. Esta situación supone en la práctica la limitación del espacio disponible para las productoras españolas y ello sin que esta limitación esté guiada por criterios de competencia (mejor calidad/precio) sino por haber sido impuestas por las empresas norteamericanas.”*

Por todo lo anteriormente alegado, FAPAE considera que: “...las autoridades de competencia deberían subordinar la operación al cumplimiento de determinadas condiciones que permitan garantizar una cierta relación de equilibrio entre la nueva plataforma y el conjunto del sector de la producción audiovisual español, al menos hasta que puedan surgir otras alternativas reales a la nueva SOGECABLE.

(...)

(i)... *se deberá eliminar de los contratos la obligación de comprar todo el catálogo de películas y los canales temáticos. Esto permitirá aumentar el “espacio” disponible para la emisión de la producción audiovisual española.*

(ii) *... se deberá imponer a la nueva plataforma la obligación de contratar en condiciones de transparencia y no discriminación con los productores audiovisuales españoles”.*

Pero no considera FAPAE que las condiciones anteriores sean suficientes para garantizar el mantenimiento de una demanda suficiente para la producción audiovisual española, y por ello FAPAE considera “*más conveniente el que por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia se imponga a los notificantes lo siguiente: Obligación de que, en el plazo de (3-6) meses tras la aprobación de la concentración por parte del Consejo de Ministros, se llegue a un acuerdo por parte de SOGECABLE y FAPAE que garantice el mantenimiento de unas condiciones al menos iguales a las que existen en la actualidad con las dos plataformas en términos de volumen de películas adquiridas y condiciones económicas. Este acuerdo, que será por una duración mínima de 3, y máxima de 5 años, deberá ser aprobado por el Servicio de Defensa de la Competencia.*”

## 2.2.5. Distribuidores cinematográficos

### 2.2.5.1. *La Asociación Nacional de Distribuidores Cinematográficos de Catalunya (ANDICCA)*

La Asociación Nacional de Distribuidores Cinematográficos de Catalunya (ANDICCA) basa su escrito de alegaciones en la *“evidente posición de dominio de la que gozará la nueva compañía resultante de la fusión”*. Informan de la existencia de los contratos de largo plazo entre las televisiones de pago y las empresas multinacionales y la obligación de adquisición de *“todas las películas que aquellas son capaces de comercializar cada año en España”*. La fusión, en este marco contractual, *“hará imposible que las distribuidoras nacionales puedan vender sus derechos en los próximos 5 ó 6 años, con las consecuencias negativas que de ello se derivan”*. De hecho, al quedar una sola plataforma de distribución *“ el número de películas que las empresas multinacionales pueden suministrar a una única televisión de pago, mediante contrato, puede cubrir en exceso la programación de cine de todo un ejercicio”*.

Por las anteriores razones ANDICCA considera que si se autoriza la fusión deben establecerse un conjunto de medidas como: *“prohibición de los contratos en exclusiva, igualdad de oportunidades para todas las empresas distribuidoras, equilibrio entre los intereses de las empresas multinacionales y las de carácter nacional, prohibición de acuerdos de suministro de películas superiores a dos años”*.

### 2.2.5.2. *Asociación de Distribuidores Independientes Cinematográficos (ADICINE)*

*ADICINE expone que la presente operación de concentración parte ya de una situación desfavorable ya que “el número de empresas y operadores que intervienen en el sector audiovisual es cada vez más reducido y beneficiaría sólo a los grupos directamente implicados en la operación de la Televisión Digital y Convencional”*.

*El grupo resultante de la operación estaría presente en todos los sectores audiovisuales: Plataforma Digital (CSD), Emisión hertziana privada (Canal +), Emisión hertziana en abierto (Antena 3 TV); Derechos de clubes y Liga Española de Fútbol, (AVS); Televisión Digital Terrestre que emitirán en abierto y en encriptado en cobertura estatal; Red de televisiones locales (LOCALIA, con 70 emisoras); Producción de canales temáticos: Documanía,*

*Sportmanía, Estilo, Golf +, CNN+, 40 TV, Cinemanía, empaquetados por CANAL SATÉLITE DIGITAL y Gran Vía 1, Gran Vía 2, Gran Vía Cine, Cine 600, ... empaquetados por ADMIRA; Servicios de pago por visión de CANAL SATÉLITE DIGITAL y VIA DIGITAL; emisoras de radio; productoras de contenidos de cine; productoras de contenidos de TV; distribución de cine en salas y medios de comunicación escritos diarios y de revistas especializadas que inciden en el sector.*

“ La plataforma resultante integrará además al principal operador de distribución de señales de TV de pago (CSD), al mayor productor de contenidos de España y a la mayor Compañía Telefónica española (TELEFÓNICA) por lo que los productos relacionados y derivados desequilibrarán aún más el panorama telefónico español”.

*Con respecto a las vías de amortización que precisa la producción de una película española se precisa que los siguientes canales o “ventanas” son imprescindibles: (1) Cine, (2) Vídeo y DVD, (3) Pago por visión (PPV), (4) Primera Ventana o pago 1 (las emisiones en Canal +), (5) Segunda Ventana o pago 2 (canales temáticos de cine como Cinemanía o Gran Vía 2), (6) Televisión en Abierto y (7) Canales temáticos (Librería). La realidad es que en la actualidad sólo los “grandes estudios norteamericanos” tienen garantizado el acceso a todos estos canales de distribución en virtud de los contratos firmados con CSD de largo plazo. Algunos contratos terminan en el 2008 y 2010. A este respecto denuncian que “El no poder acceder por parte de las compañías de distribución españolas a todas las “ventanas” conlleva su desaparición con las correspondientes implicaciones en la industria de producción española y de exhibición”.*

*Con respecto a los efectos de la operación consideran que se va producir, por laceración del monopolio, los tres riesgos siguientes: (1) un monopolio de “carrier” y distribución; (2) un monopolio en la provisión de contenidos de PPV y canales premium o semi-premium y (3) una expulsión de los films de catalogo de los distribuidores independientes a favor de los films de catálogos de las empresas ligadas contractualmente a CSD.*

*Por todo ello ADICINE propone una serie de condicionantes y requisitos, algunos de ellos de regulación económica de la actividad como son: (1) Que se diferencie radicalmente entre la actividad de transporte y comercialización de la actividad de provisión de contenidos, al estilo de EE.UU; (2) Que el operador de la plataforma no opere contenidos, (3) que cualquier editor de canales o distribuidor de contenidos pueda situar los mismos en la plataforma; (4) que se regule como en el Reino Unido, donde todos los canales que lo deseen tienen acceso a la única plataforma existente. El organismo regulador ITC, define las condiciones en que Sky TV (dueño de la*

*plataforma) debe vender el servicio. Otras condiciones propuestas son de regulación industrial y cultural.*

### *2.2.5.3. Laurenfilms y Tripictures*

*Las distribuidoras de cine LAURENFILMS y TRIPICTURES han presentado alegaciones ante el Tribunal de forma separada. No obstante, puesto que ambas alegaciones son totalmente coincidentes, se presentan como una sola a continuación. Estas alegaciones se centran en el impacto de la operación en el “mercado de la distribución cinematográfica en España, y en especial en lo que respecta al acceso de los distribuidores al mercado de derechos de retransmisión de películas de estreno o “premium” en la televisión de pago”.*

*La estructura del mercado antes mencionado quedará, tras la operación “dramáticamente reducido” (estiman que se reducirá aproximadamente en un 50%). Por el lado de la demanda sólo habrá un comprador de derechos de retransmisión de películas “premium” (CSD), y por el lado de la oferta numerosas distribuidoras compitiendo entre sí pero en desigualdad de condiciones con respecto a las grandes productoras/distribuidoras norteamericanas (“majors”), “mediante los conocidos output deals por los que la citada plataforma (CSD) tiene comprometida, casi en su totalidad, su capacidad de adquisición de derechos de retransmisión en las distintas ventanas de explotación de la televisión de pago (en muchos casos, hasta el 2008 y el 2010).”*

*En la descripción aportada en sus alegaciones sobre el sector audiovisual se enumeran los distintos negocios que facturan en el mismo: exhibición de obras cinematográficas en salas de cine; publicidad televisiva; suscripciones a televisiones de pago; cuotas por licencias de televisión, pay per view y la venta y alquiler de vídeo. Actualmente se estima que el 22 % del negocio se factura en las salas de cine, pero está en retroceso debido al aumento de los suscriptores a la televisión de pago, de tal forma que “los expertos estiman que en el año 2020 se habrá reducido del 22% al 5%. No obstante la exhibición en salas de cine seguirá siendo necesaria como “escaparate” para acceder a las sucesivas ventanas de explotación. También el vídeo sufrirá retroceso como consecuencia de la expansión del mercado de la televisión de pago y el PPV”.*

*Se alega que “dentro de la industria cinematográfica (...) la venta de derechos de retransmisión de películas de estreno a las televisiones de pago constituye, hoy, un mercado de producto distinto”. A este respecto se citan las decisiones de la Comisión COMP. M2050 VIVENDI/CANAL +/SEAGRAM y*

COMP/jv. 37 BskyB/KirchPayTV, así como los informes del SDC y de la CMT.

*Coinciden estas alegaciones en la descripción de las 7 ventanas señaladas por ADICINE como imprescindibles para la amortización de una obra cinematográfica, y reproducidas en el epígrafe anterior. Añaden además que, para distribuidoras como ellas la primera ventana o ventana “premium” (CANAL + o GRAN VIA) representa un 25 % de la inversión que requiere distribuir una película en España, y por lo tanto la imposibilidad de acceder a dicha ventana conlleva la inviabilidad empresarial y por tanto la desaparición del mercado de este tipo de distribuidoras. En la actualidad, “solo las películas producidas por las “majors” tienen garantizadas en España las anteriores ventanas de exhibición mediante contratos a largo plazo, output deals o “volume deals” celebrados con los distintos operadores de televisión de pago”.*

*Tras la descripción estructural del mercado antes resumida, consideran que la incidencia que la operación tendrá es: (1) Drástica reducción del mercado, lo que dificultará el acceso de los oferentes (distribuidores) de contenido “premium” a las ventanas de explotación en manos de la televisión de pago (actualmente CSD estrena 200-250 títulos anuales y VD estrena 300-350 títulos anuales); (2) El alcance de los output deals tiene efectos restrictivos y excluyentes, como ya ha manifestado la Comisión Europea. (Se cita en las alegaciones textualmente un discurso del Comisario Monti, en el que considera “inaceptables estos contratos por los efectos de cierre de mercado que se producen como consecuencia de la combinación de exclusividad, larga duración y gran cantidad de contenidos que son objeto de los mismos, debiendo ser contratos de duración no superior a un año”.); (3) Integración vertical, intensificada con la participación accionarial de TELEFÓNICA en el grupo resultante y vinculación accionarial con las majors; (4) Ineficiencias y destrucción de valor en perjuicio de los consumidores y (5) Presumible desaparición de distribuidoras independientes.*

*Manifiestan en su escrito de alegaciones que “En conclusión, la operación de concentración objeto del presente expediente refuerza la posición de dominio del grupo resultante de la operación y obstaculiza el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado español de la distribución de películas de estreno, obstaculizando gravemente el acceso de las distribuidoras independientes, en igualdad de condiciones, al mercado de derechos de retransmisión de películas premium”.*

Sobre la base de lo anteriormente reproducido de sus alegaciones se propone que en el caso de que el Tribunal decida declarar la operación procedente, se someta ésta a una serie de condiciones relacionadas con la

conducta de la sociedad resultante; otros compromisos de tipo estructural y otros compromisos para la Protección y Fomento de la Cinematografía. Estos compromisos recogen: eliminación en los contratos de compra de derechos audiovisuales de exclusividades superiores al año; prohibir la firma de SOGECABLE en contratos que lleven la compra ligada mediante los denominados “output deals”; que SOGECABLE garantice el acceso a su plataforma a cualquier empresa que quiera situar en ella sus contenidos; separación contable y/o estructural entre las actividades de transporte y operación de la señal y proveedor de contenidos y obligaciones de inversión en productos españoles.

Por su parte, TRIPICTURES, en sus alegaciones finales rechaza los argumentos presentados por el notificante sobre:

- (1) la inviabilidad de las dos plataformas de televisión digital por satélite y de que el mercado sólo tiene sitio para una
- (2) la pretendida ausencia de posición de dominio en el mercado de los derechos de retransmisión de películas de estreno, donde afirman que *“en ese momento, ya estamos sufriendo los efectos de esta situación en la que ni SOGECABLE ni VIA DIGITAL están comprando a distribuidores independientes que tampoco pueden vender su producto por la sencilla razón de que no existen otras opciones.”*
- (3) Sobre la competencia de los operadores de cable
- (4) Sobre la presión competitiva de la televisión en abierto y
- (5) Sobre que la alternativa del ADSL sea inminente.

Con respecto a la distribución en exclusividad de contenidos “*premium*” y “*output deals*” aceptan la necesidad de la exclusividad como medio de diferenciar la oferta, pero no aceptan en que esa exclusividad sea necesaria durante largos períodos.

Remarcan *“la perplejidad que nos causa la insistencia de SOGECABLE en afirmar que su poder de mercado no será elevado como consecuencia de la operación.”*

*Por lo que respecta a su posición como adquiriente de derechos sobre contenidos cinematográficos para su explotación en primera y segunda ventana, resulta evidente que dicha posición será, por mucho tiempo, de*

*auténtico monopsonio. La tecnología satelital se extiende al 100% del mercado geográfico relevante. Por su parte, las otras tecnologías están aún lejos de alcanzar dicho ámbito, a excepción de la digital terrestre que, como se puede constatar (QUIERO TV) está siendo un fracaso.*

*Como consecuencia de lo anterior, la absoluta posición de dominio de la plataforma resultante de la operación unida a su vinculación contractual a largo plazo con las majors y a las vinculaciones estructurales actuales (v.gr., WARNER, UNIVERSAL, VIVENDI) y potenciales (v.gr., TELEFÓNICA/IMAGENIO) resultará, si no se adoptan las medidas necesarias, en la expulsión del mercado de la distribución independiente.”*

Se reiteran en las condiciones expuestas en su anterior escrito de alegaciones para el caso de que el Tribunal decida informar favorablemente la operación.

#### *2.2.5.4. Gremi D'Empresaris de Cinemes de Catalunya*

*Esta entidad “representa y defiende, individual o colectivamente, los derechos e intereses de todas aquellas empresas dedicadas a la exhibición cinematográfica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña”, presenta, en contestación a la nota sucinta remitida por el Tribunal, las siguientes alegaciones:*

*“Tal y como señalaron las autoridades españolas en su solicitud a la Comisión Europea de remisión del presente asunto (...) la operación notificada no sólo amenaza con crear o reforzar una posición de dominio en el mercado de la televisión de pago, sino que podría crear o reforzar una posición de dominio en mercados relacionados verticalmente o próximos, tales como la producción y distribución cinematográfica (...)*

*(...) la exhibición es el elemento esencial para que las diversas formas de explotación posteriores obtengan sus resultados. Por el solo hecho de estrenarse en salas de cine, el precio de venta de la película en los sucesivos canales de explotación ya se incrementa considerablemente respecto de una película que se califique como “TV Movie”. (...)*

Tal y como la CE ha mantenido en diversas Decisiones:

*“(...) existen dos tipos de contenidos imprescindibles para la televisión de pago: las películas cinematográficas estrenadas en las salas de cine y los eventos deportivos. (...) La mayoría de estas películas o premium films (el 70%) es distribuida por los grandes estudios de producción norteamericanos.*

*CANAL+ contrajo con las principales productoras norteamericanas (majors) "output deals" que expirarán entre los años (2005-2010). Así mismo, VIA DIGITAL tiene exclusivas para algunos títulos de la productora MGM. (...) SOGECABLE tiene vínculos con dos de las "Majors": UNIVERSAL pertenece al grupo VIVENDI, WARNER que tiene una participación del 10% y un puesto en el Consejo de Administración de CANALSATÉLITE DIGITAL y, además, SOGECABLE ha constituido con FOX y con TURNER sendas empresas en común.*

*Los derechos inherentes a cada tipo de producto (largometraje o no) se comercializan de manera diferente y de acuerdo a estructuras de precios distintas. (...) dependiendo de la categoría de la película, esto es, si ha sido estrenada o no en salas de cine, o si se trata de una película para TV procedente de los estudios norteamericanos para su emisión por la televisión de pago, se fijará un determinado canon por película. Este canon es el resultado de multiplicar dicha tarifa por el número de abonados real o garantizado (cps). El cps se incrementa anualmente en función del IPC, americano o español, o de un porcentaje fijo. Dentro de la categoría de películas estrenadas en salas de cine, se tendrá en cuenta la recaudación de taquilla alcanzada. SOGECABLE, dada su actual situación contractual, está obligada (output deals) a adquirir los derechos de retransmisión de las producciones de las principales Majors estadounidenses. Las Majors, con el objeto de añadir valor a sus producciones, estrenan en las salas de cine determinadas películas concebidas para su explotación comercial a través de otros medios de difusión o distribución (estrenos técnicos). De esta manera venden los derechos de retransmisión de estas películas a SOGECABLE como si se tratase de premium films . Prueba de ello es que numerosas películas originarias de los EEUU no son estrenadas en las salas de exhibición del mercado estadounidense y sí lo son en el mercado español.*

*El mercado de la exhibición cinematográfica en España está muy fragmentado. Según pudo constatar la Comisión Europea (...) la cadena de exhibición más importante en España tan sólo alcanza el 6% del total de pantallas existentes en nuestro país. (...) Dada la preeminente posición de las Majors/Distributors en la negociación de la cesión de los derechos de exhibición de sus películas, los explotadores de salas de exhibición han de aceptar cuantas condiciones les sean impuestas unilateralmente".*

Por ello, la Asociación Gremi D'Empresaris de Cinemes de Catalunya, en sus alegaciones finales como parte interesada en el expediente manifiesta que:

*"... el TDC aconseje la supresión o modificación de los vínculos (output deals) que actualmente mantiene SOGECABLE con los principales estudios norteamericanos"...*

Con respecto al proyecto IMAGENIO de TELEFÓNICA sostiene que:

*“Este proyecto es un claro ejemplo de la convergencia entre los servicios audiovisuales y los de telecomunicaciones.*

*Tras la fusión, TELEFÓNICA tendrá acceso a los contenidos de SOGECABLE y, en especial, a los derechos de difusión o retransmisión de las obras cinematográficas de los grandes Estudios norteamericanos que ha adquirido en exclusiva CANAL PLUS GROUPE mediante contratos de larga duración (output deals) con las principales “majors”.*

(...)

*... sería conveniente que el TDC aconsejase en su informe al Gobierno de:*

*La necesidad de adoptar medidas destinadas a velar por una determinada cronología entre los distintos medios de distribución o difusión de obras cinematográficas dando prioridad, durante un período de tiempo inicial, a la distribución de tales películas cinematográficas a través del cine. Este plazo podrá ser revisado, es decir, reducido o ampliado en función de la recaudación alcanzada por las películas cinematográficas en España, a semejanza de la legislación francesa (Ley francesa nº 82-652)”.*

Otras medidas propuestas por esta asociación son de índole de protección cultural y ponen como ejemplo la regulación francesa en materia de difusión de obras cinematográficas. Se solicita también al TDC que se *“aconseje en su informe al Gobierno la inmediata supresión de las cuotas de pantalla.”*

## 2.2.6. Proveedores de Internet

### 2.2.6.1. *Asociación Española de Proveedores de Servicios de Internet (AEPSI)*

La Asociación Española de Proveedores de Servicios de Internet (AEPSI) representa entre otros a los principales ISPs (ARRAKIS, ERESMAS, TISCALI, VODAFONE, WANADOO, YA.COM...) con excepción de los del Grupo TELEFÓNICA, que operan en el mercado español ofreciendo servicios ADSL y de banda ancha al usuario final.

En el escrito presentado ante el SDC e incorporado al expediente se argumenta que la fusión en estudio *“afectará a tres ejes fundamentales para*

*asegurar la competencia en la provisión de servicios de banda ancha en España a través del ADSL y otras tecnologías”. Estos tres ejes son:*

1. *Sobre el acceso al mercado minorista de ADSL*
2. *Sobre el control de las tecnologías de acceso a banda ancha*
3. *Sobre el control de los contenidos para banda ancha*

*El mercado minorista de ADSL comprende el servicio de ADSL al usuario final. Este servicio se puede contratar con TELEFÓNICA ON LINE de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, o con otros proveedores como ARRAKIS, ERESMAS, TISCALI, WANADOO, YA.COM, ... quienes previamente han tenido que contratar el ADSL a TELEFÓNICA DATA, a nivel de mayoristas. Por lo tanto “La comercialización a nivel minorista del ADSL depende por tanto en gran medida del GRUPO TELEFÓNICA, el cual controla tanto los aspectos técnicos como los comerciales en la provisión de este servicio por cualquier ISP”.*

*Se afirma en su escrito que “lo que TELEFÓNICA pretende es sumar la tecnología ADSL a la red de fibra troncal y a su tradicional par de cobre para llegar a los usuarios y ofrecer a sus clientes de ADSL paquetes de servicios integrados con telefonía, Internet y televisión.*

*Por ello es muy probable que una vez finalice el proceso de fusión, la plataforma resultante comience a ofrecer a sus abonados y a nuevos clientes potenciales, a través de contratos anudados, paquetes conjuntos de contenidos digitales, Internet y acceso ADSL del GRUPO TELEFÓNICA.*

*Hay que tener en cuenta que hasta ahora CSD disponía de la capacidad y voluntad para poder responder a una estrategia de VIA DIGITAL de estas características, mediante alianzas con otros proveedores alternativos de ADSL para proporcionar paquetes de contenido similar. Sin embargo, desde el momento de la fusión esta posibilidad queda cerrada a los ISPs alternativos y se convierte en una muy interesante opción de oferta única de servicios para SOGECABLE y el GRUPO TELEFÓNICA, la cual permitiría sin ninguna duda reforzar la falta de competencia sobre el mercado de acceso ADSL.”*

*Abundando en sus consideraciones afirman en sus alegaciones que “(...) SOGECABLE ha manifestado con posterioridad al anuncio de la fusión su intención de participar en la provisión de servicios ADSL (...)*

*Tal y como recogía EUROPA PRESS el 21 de mayo, el Director General del Área Multimedia de SOGECABLE, José Goizueta, señalaba que “SOGECABLE también participará en la banda ancha como proveedor o empaquetador de contenidos” afirmando que para su grupo “no será*

complicado adoptar ADSL”. En este sentido, José Goizueta indicó que su grupo está diseñando una oferta de servicios ADSL a sus abonados y, para ello, “está negociando con operadores para alcanzar una oferta o comisión como distribuidor”.

*La red de distribución de SOGECABLE a través de los puntos de venta al público de CSD será por tanto otro factor a tener en consideración y que permitirá a la plataforma resultante de la fusión consolidar su posición de dominio en la distribución y venta del acceso ADSL, consolidando así la situación actual de monopolio sobre el acceso a Internet de banda ancha.*

*Esta distribución del ADSL del GRUPO TELEFÓNICA a través de los puntos de venta de CSD sería especialmente eficaz en la oferta del ADSL con kit autoinstalable, que puede ser instalado de forma autónoma por el usuario”.*

AEPSI manifiesta también su preocupación sobre los efectos de la fusión en el mercado de servicios a través de banda ancha, no sólo en lo que afecta al acceso a Internet, y en este sentido alega que:(...) “si tomamos como referencia el mercado total de servicios de banda ancha (incluyendo a las operadoras de cable), las cifras muestran cómo el GRUPO TELEFÓNICA controla en la actualidad en torno al 70% de dicho mercado, lo cual la coloca también en una posición de claro dominio del mercado de acceso a banda ancha.(...)Nuevas tecnologías como el SDSL se encuentran actualmente en fase de prueba, pero son sin duda alternativas válidas y eficaces de banda ancha para el acceso a Internet a muy corto plazo. De esta forma, el monopolio sobre el acceso ADSL puede llevar en la práctica así mismo a un control y monopolio estructural añadido sobre el acceso a Internet de banda ancha en España”.

Además, “CSD y VIA DIGITAL son las únicas que disponen actualmente de las infraestructuras y la red de antenas necesarias para ofertar Internet por satélite. De hecho, algunos de los proyectos que está desarrollando el GRUPO TELEFÓNICA, como el Proyecto Imagenio de contenidos multimedia e interactivos por Internet, necesitan un ancho de banda de 6 Megas que la tecnología ADSL actual no le puede ofrecer, pero sí que es posible comercializar por satélite. Esto permitiría por lo tanto a la nueva plataforma digital ofertar acceso a Internet de banda ancha del GRUPO TELEFÓNICA a unas velocidades de conexión que el resto de ISPs no podrían en ningún caso igualar, al no disponer actualmente de las infraestructuras de emisión por satélite de las que dispone la plataforma.

Por lo tanto el monopolio en televisión digital de la nueva plataforma se extendería también a otros mercados adyacentes como el de acceso a Internet de banda ancha”.

Por último, expone AEPSI que: *“El tercer eje de la estrategia de estrangulamiento de la competencia en este mercado se centra en la provisión de contenidos multimedia e interactivos de banda ancha”.*

*“Es por tanto parte fundamental de la estrategia de la fusión digital el desarrollo y provisión de contenidos de banda ancha a los usuarios del ADSL de TELEFÓNICA ON-LINE y TERRA, así como a los nuevos usuarios que resulten de la estrategia de venta de Internet de banda ancha por satélite o paquetes multimedia con acceso ADSL de TELEFÓNICA a los abonados de la nueva plataforma digital. La fusión de las plataformas digitales daría por tanto otra vuelta de tuerca a esta situación de dominio en contenidos, puesto que obviamente dificultará gravemente la compra de contenidos multimedia similares por parte de los ISPs alternativos competidores de TELEFÓNICA ON-LINE y TERRA en las mismas condiciones de calidad, cantidad y precio.(...)Por otro lado, y en relación a los contenidos multimedia del GRUPO PRISA proporcionados a través de PRISA.COM hasta ahora todos los Proveedores de Servicios de Internet han tenido la posibilidad de adquirir dichos contenidos multimedia, pudiendo la fusión de nuevo dificultar que dichos contenidos se oferten en igualdad de condiciones en el futuro a todos los ISPs competidores del GRUPO TELEFÓNICA en el acceso ADSL.(...) Finalmente, es evidente que va a resultar muy difícil para los ISPs que no forman parte del GRUPO TELEFÓNICA cerrar acuerdos de compra de contenidos multimedia deportivos (cuyos derechos pertenecen a AUDIOVISUAL SPORT) y con las grandes productoras y distribuidoras cinematográficas (TIME WARNER, FOX, DISNEY, etc...).(...)La condición de exclusividad sobre contenidos audiovisuales comprados por CSD y VIA DIGITAL podría por tanto trasladarse a su provisión a través de Internet mediante tecnologías como el Streaming, que están consolidándose rápidamente en el mercado gracias al crecimiento del acceso ADSL”.*

Por último, en su escrito de alegaciones finales, en su calidad de parte interesada, AEPSI, manifiesta que:

- (1) Sobre la participación del Grupo TELEFÓNICA en SOGECABLE: *“La importante participación del Grupo TELEFÓNICA en el capital social de la nueva plataforma SOGECABLE, además de su representación en sus órganos de gestión y dirección evidencia la influencia y participación de dicho Grupo en las decisiones estratégicas y comerciales de SOGECABLE desde el momento de la fusión. Y que particularmente significativa en todos los aspectos relacionados con la comercialización de nuevos servicios de acceso y contenidos xDSL del Grupo TELEFÓNICA, los cuales son actualmente prioritarios en la estrategia global de dicho Grupo, tal y como demuestra la inversión*

*realizada en el desarrollo del proyecto piloto de Imagenio en Alicante durante los últimos meses”.*

- (2) *Sobre el acceso a Internet de banda ancha: “La plataforma resultante será la única empresa con posibilidad de proveer simultáneamente y de forma conjunta acceso a televisión de pago y otros contenidos audiovisuales a través de distintas tecnologías e infraestructuras de telecomunicaciones y la alianza de SOGECABLE y el Grupo TELEFÓNICA les permitirá ser el único agente con acceso a las distintas infraestructuras para la provisión de televisión de pago y servicios de Internet y telefonía. Además este acceso multicanal será el único con implantación geográfica a nivel nacional, lo que reforzará aún más si cabe la posición dominante de SOGECABLE en dicho mercado.*

*Este acceso será posible mediante la oferta de paquetes de servicios que incluyan televisión de pago a través de la oferta digital de SOGECABLE y la xDSL del Proyecto Imagenio de TELEFÓNICA, y acceso a telefonía e Internet de banda ancha a través del par de cobre mediante el ADSL del grupo TELEFÓNICA”.*

- (3) *Sobre los contenidos de Internet de banda ancha: “si no se liberan los contratos de exclusividad de contenidos de los que dispone SOGECABLE, o no impide su traslado a la provisión de dichos contenidos a través de Internet fijo o móvil, va a resultar imposible para los ISPs y otros proveedores que no forman parte del Grupo TELEFÓNICA cerrar acuerdos de difusión con los propietarios de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales cinematográficos y deportivos”.*

- (4) *Sobre la posibilidad de replicar los servicios prestados por Imagenio “TESAU conjuntamente con SOGECABLE dispondrán de un control y poder de mercado sobre los contenidos audiovisuales que le permitirán mediante el establecimiento de una estrategia comercial conjunta o la creación de paquetes integrados de televisión de pago, telefonía e Internet extender dicho control al mercado de provisión de acceso ADSL, cuestión ésta que se ve agravada por la existencia de un marco regulatorio de los servicios de ADSL que dificulta seriamente la réplica de forma viable de los servicios a prestar por el Proyecto Imagenio.*

*... es necesario por tanto que no se permita a la plataforma resultante la comercialización de sus contenidos a través de cualquier oferta paquetizada del Grupo TELEFÓNICA (llámese IMAGENIO o cualquiera otra similar) en la que se ofrezcan contenidos y servicios de acceso de*

*Banda Ancha (ADSL o XDSL) y que provoque una discriminación resultante de lo anterior en los servicios prestados por los diferentes operadores del mercado de las telecomunicaciones”.*

Por todo ello AEPSI solicita del Tribunal una serie de condiciones a imponer al grupo resultante, como son que no se autorice el “*empaquetamiento de servicios de televisión de pago, telefonía y/o internet*”, no usar puntos de distribución y venta de productos SOGECABLE para vender el ADSL de TELEFÓNICA; separación contable y de costes entre los grupos; no permitir que TELEFÓNICA ofrezca contenidos de SOGECABLE en exclusiva en Internet; limitar las exclusividades que SOGECABLE tiene en contenidos; garantizar la oferta de productos de SOGECABLE en igualdad de condiciones para todos los proveedores de Internet y prohibir “*las inversiones de SOGECABLE en tecnologías alternativas de acceso a Internet a través de tecnologías xDSL, a fin de evitar el impacto negativo de la fusión sobre la competencia en mercado de acceso y contenidos Internet mediante tecnologías xDSL*”.

#### 2.2.7. Proveedores capacidad satelital

##### 2.2.7.1. Astra

SES ASTRA, creada en 1985 y establecida en Luxemburgo, es la empresa que opera el sistema de satélite ASTRA dedicado principalmente a la transmisión de señales de televisión directamente a domicilios particulares (Direct to Home), radio y multimedia en Europa. SES ASTRA proporciona capacidad de transmisión, banda ancha y servicios de valor añadido para sus clientes. SES ASTRA está controlada por SES GLOBAL una compañía que cotiza en los mercados de valores de Luxemburgo y Francfort.

*“(...) SES ASTRA es uno de los dos únicos proveedores existentes de capacidad espacial para la provisión de servicios interactivos de banda ancha y de radiodifusión en España.*

*Hemos leído con cierta preocupación las afirmaciones realizadas por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT) en su informe sobre la operación de concentración de referencia redactado a petición del Ministerio de Economía de acuerdo con el artículo 1.2.3.j) de la Ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones. (...) este informe contiene ciertas referencias incorrectas”.*

Ante el Tribunal ASTRA manifiesta que las afirmaciones realizadas por la CMT en su informe contienen ciertas referencias incorrectas y que ASTRA no ha sido consultada en ningún momento. Asimismo ASTRA rechaza las conclusiones que EUTELSAT/HISPASAT en sus alegaciones al Tribunal sobre los efectos que tendrá para el mercado el que el Grupo resultante eligiera a uno u otro operador de satélites.

Sobre el suministro de capacidad satelital se expone que:

- *“En referencia al suministro de capacidad satelital para servicios de TV DTH, el “mercado geográfico” relevante es la huella donde los clientes finales de radiodifusores y distribuidores de TV están localizados. En este caso la huella relevante es la Península Ibérica y las Islas Canarias.*
- *La demanda de los clientes se determina en función del acceso a una base de abonados de clientes minoristas, no sólo por los servicios técnicos asociados al alquiler de la capacidad satelital.*
- *El coste de la provisión de capacidad satelital de transpondedor para los clientes es considerablemente inferior al coste de programación de una plataforma de TV de pago: no hay demanda cautiva.*
- *La capacidad ociosa o sobrante de transpondedor no es un arma competitiva en el suministro de capacidad satelital para servicios de TV DTH.”*

Sobre la propia ASTRA se explica que:

*“... el modelo de negocio de SES ASTRA, que es estándar en la industria... se caracteriza por la ausencia de integración vertical con los clientes....*

*Este modelo de negocio es eficiente para los clientes y proveedores de capacidad y, por tanto, lo es también para el grado de competencia en el mercado. Este modelo implica que ambas partes no operen en términos exclusivos, y que la habitual capacidad orbital sobrante no sea usada como una barrera de acceso a los abonados en el mercado descendente. SES ASTRA no impone ... condiciones de exclusividad a sus clientes DTH, ya sean plataformas, “premium” independientes o canales básicos, ni adquiere una participación directa o indirecta sobre sus clientes”*

Y se resume que:

- *“SES ASTRA es un proveedor de capacidad satelital no integrado verticalmente, principalmente activo en DTH y servicios técnicos relacionados.*
- *SES ASTRA es el operador que ha abierto el mercado de suministro de capacidad satelital para DTH en la huella afectada por esta operación.*
- *SES ASTRA ha realizado una importante inversión específicamente dedicada a la huella relevante a través del lanzamiento inminente del satélite 1K con una configuración especial para el haz español.*
- *SOGECABLE es el único cliente clave de SES ASTRA en España. Representa cerca del 40% de los ingresos y la capacidad del satélite dedicado en la huella relevante (el haz español)”.*

Sobre EUTELSAT/HISPASAT se informa al TDC que:

- *“HISPASAT es un operador de satélites verticalmente integrado*
- *HISPASAT tiene dos muy significativos accionistas mayoritarios: EUTELSAT, uno de los principales competidores de SES ASTRA en el mercado europeo, y TELEFÓNICA, el tradicional operador de telecomunicaciones en España, que a su vez es el mayor cliente de HISPASAT y un importante cliente de EUTELSAT.*
- *HISPASAT ha disfrutado y continúa disfrutando de derechos exclusivos respecto de los activos orbitales españoles*
- *HISPASAT es el primer oferente de capacidad satelital a clientes DTH (plataformas y operadores) en la huella relevante*
- *HISPASAT tiene la mejor variedad de clientes y servicios en la huella relevante*
- *HISPASAT no depende de un cliente ancla para DTH en la huella relevante: su dependencia deriva exclusivamente de su posición privilegiada como suministrador de capacidad satelital a sus accionistas mayoritarios, especialmente TELEFÓNICA, por su variedad de servicios y diversidad geográfica”.*

Por lo que respecta al argumento de “viabilidad” empleada por HISPASAT se alega que:

- *“SES ASTRA solicita formalmente al Tribunal que rechace el “argumento de viabilidad” presentado por EUTELSAT/HISPASAT y mencionado por la CMT en su informe.*
- *SES ASTRA solicita al Tribunal que afirme expresamente que en caso de aprobarse la concentración y con independencia de la recomendación final que haga el Tribunal en su informe, nada debería interferir en la libertad de decisión de SOGECABLE acerca del suministrador de capacidad satelital para sus servicios de televisión de pago sobre la base, exclusivamente, de una valoración objetiva de la eficiencia de los distintos parámetros.*
- *SES ASTRA solicita al Tribunal que tenga en cuenta el hecho de que, si HISPASAT es elegido como proveedor de la plataforma fusionada, SES ASTRA muy probablemente tendría que abandonar el mercado de capacidad satelital de transpondedor en la huella relevante, y que tome las medidas oportunas para asegurar que sea posible la reentrada de SES ASTRA u otros competidores en el mercado”.*

Y por lo tanto, en conclusión:

- *“en tanto que haya un vínculo estructural en el mercado, cualquier cliente que desee entrar en el mercado de DTH en la huella relevante puede ser “persuadido” para contratar capacidad con EUTELSAT/HISPASAT, ya que TELEFÓNICA no tendrá ningún incentivo para dejar a EUTELSAT/HISPASAT actuar como un proveedor de capacidad satelital no integrado.*
- *Esto se ve agravado por la circunstancia de no existir competencia potencial posible: los efectos más graves en la competencia se darán con la salida de SES ASTRA del mercado, no con la aplicación del inexistente “argumento de viabilidad”.*
- *EUTELSAT/HISPASAT no deberían estar en una posición de “guardián” del acceso al mercado DTH español.”*

#### 2.2.7.2. Hispasat

HISPASAT S.A., con una participación estatal del 25,68%, tiene por objeto social la explotación del sistema de comunicaciones por satélite y prestación de servicios de gestión del segmento espacial de la posición orbital geoestacionaria atribuida al Estado Español, mediante concesión administrativa.

En su escrito de alegaciones manifiestan que existen otros mercados indirectamente afectados por la operación de concentración, además de los identificados en el Informe del SDC, como es el caso de los operadores de satélite que suministran segmento espacial para las plataformas de televisión digital por satélite.

En el mercado español existen tres operadores que tienen capacidad suficiente para ofrecer estos servicios, siendo actualmente dos los que están siendo utilizados por las plataformas digitales que se concentran. VIA DIGITAL tiene contratados sus necesidades de capacidad de satélite con HISPASAT y CSD con SES ASTRA.

HISPASAT considera que el mercado español *“difícilmente puede acoger a dos plataformas de televisión digital por satélite”*. También es consciente de que *“por razones evidentes de economía”*, la plataforma resultante de la concentración utilizará un único operador de satélite.

Expone HISPASAT en su escrito de Alegaciones que si la elección recae sobre él, *“(...) su efecto sobre el otro operador, teniendo en cuenta además que SES ASTRA forma parte del operador global de satélites SES GLOBAL (resultado de la reciente fusión entre SES y el operador norteamericano GE AMERICOM), supondrá, como mucho, una reducción de ingresos del orden del 3% y el mercado no resultará prácticamente afectado”*.

Por el contrario, si resulta que la plataforma resultante selecciona a SES ASTRA como proveedor de capacidad satelital entonces *“(...) esta decisión supondría una reducción de ingresos del operador HISPASAT del orden del 25% que podría producir una disminución de la competencia en el mercado considerado (...) al poner en riesgo la viabilidad empresarial de HISPASAT y poderse producir una reducción de los tres operadores actuales a solamente dos, con el consiguiente detrimento de la competencia efectiva en un mercado en el que la competencia es muy limitada y en el que existen fuertes barreras de entrada a potenciales nuevos competidores”*.

## 2.2.8. Asociaciones de Consumidores

### 2.2.8.1. *Unión de Consumidores de España (UCE)*

La UNION DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA, mediante escrito de 23 de octubre de 2002 ha solicitado al Tribunal *“Que se posibilite el proceso de fusión de ambas plataformas al objeto de mantener la oferta televisiva española, atendiendo a las siguientes condiciones tendentes a garantizar los derechos de los usuarios actuales o futuros y a mejorar las prestaciones de la oferta en términos más beneficiosos para los usuarios de la nueva plataforma...”*

Las condiciones que propone la UCE se resumen en que la nueva plataforma deberá asumir todos los costes derivados de la puesta en operación de una única plataforma; deberá respetar las condiciones contractuales de los antiguos abonados; deberá aumentar la oferta de contenidos; trasladar al usuario las claves de costes derivados de la operación; garantizar “la pluralidad informativa”, “el acceso de producciones y canales independientes” y “porcentajes suficientes de emisión en abierto”. La nueva plataforma deberá también hacer que la “necesaria exclusividad de contenidos como elemento diferencial de la TV digital por satélite de pago respecto de otros modelos también de pago, no impide el acceso al mercado de productos o eventos de otras televisiones, y muy especialmente del cable”, deberá garantizar “el principio de neutralidad... respecto a la venta de contenidos a terceros”; deberá estar obligada a que presente más canales que los que actualmente ofrecen por separado. Por último se deberá también establecer como condición, que la fusión no impida ni limite los derechos de cualquier otra empresa competidora y se deberá crear “una comisión de seguimiento entre representantes de las asociaciones de usuarios y la plataforma resultante cuya vigencia se extienda durante el proceso de migración, con el fin de facilitar que se pueda garantizar el respeto de los derechos de los usuarios actuales y futuros, permitiendo seguir su cumplimiento y controlar el efectivo cumplimiento de los puntos señalados con anterioridad”.

### 2.2.8.2. *Asociación General de Consumidores*

La Asociación General de Consumidores llama la atención a los órganos de la Administración para que su actuación tenga también en cuenta *“los derechos de los usuarios actuales y futuros como parte incuestionable del mercado y destinatarios de los servicios que se prestan”*, por ello solicitan al Tribunal que se posibilite la operación de concentración entre las plataformas de televisión

de pago sujeta a una serie de “condiciones tendentes a garantizar los derechos de los usuarios actuales o futuros y a mejorar las prestaciones de la oferta en términos más beneficiosos para los usuarios de la nueva plataforma”.

En concreto las condiciones que plantean en su escrito de alegaciones se resumen en (1) que las plataformas asuman los costes del cambio de infraestructura en el domicilio del abonado, necesaria para recibir la señal de la nueva plataforma, (2) que se garantice la devolución de depósitos de garantía para aquellos abonados que pertenezcan a las dos plataformas en el momento de la migración o que decidan rescindir su contrato”; (3) “que se respeten las condiciones de los contratos de los abonados(...); (4) que se amplíe la oferta de la plataforma resultante a través de una mayor segmentación de sus productos al objeto de facilitar el acceso de los abonados actuales y de nuevos usuarios; (5) que al usuario se le trasladen los ahorros de costes que ha de conseguir la nueva plataforma al evitar el solapamiento de contenidos, la minoración de precios de adquisición de eventos y películas, o la duplicidad de gastos en producción y comercialización de programas y canales, y que dichos ahorros se reflejen en los precios de los abonos a los distintos paquetes y servicios de pago por visión; (6) que la nueva plataforma garantice la pluralidad informativa, el acceso de producciones y canales independientes y se asegure porcentajes suficientes de emisión en abierto y de oferta audiovisual pública; (7) que la necesaria exclusividad de contenidos como elemento diferencial de la televisión digital por satélite de pago respecto a otros modelos también de pago, no impida el acceso al mercado de productos o eventos de otras televisiones, y muy especialmente del cable, permitiéndole sostener el crecimiento y desarrollo de los últimos tiempos; (8) que se garantice el principio de neutralidad de la nueva plataforma respecto a la venta de contenidos a terceros; (9) que la plataforma resultante esté obligada a presentar una mayor oferta de canales que la que mantiene cada empresa por separado en la actualidad; (10) que se cree una comisión de seguimiento entre representantes de las asociaciones de usuarios y la plataforma resultante cuya vigencia se extienda durante el proceso de migración, con el fin de facilitar que se pueda garantizar el respeto a los derechos de los usuarios actuales y futuros, permitiendo seguir su cumplimiento y controlar el efectivo cumplimiento de los puntos señalados con anterioridad; (11) que se asuma por la plataforma resultante su adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, como mecanismo extrajudicial rápido, eficaz y gratuito, para la resolución de conflictos y reclamaciones de los usuarios”.

## 2.2.9. OTROS

### 2.2.9.1. *Academia de las Ciencias y las Artes de TV*

La ATV es una asociación sin ánimo de lucro, que agrupa a varios operadores de televisión del país y a 700 profesionales del medio. Tras la recepción de la nota sucinta remitida por el Tribunal, ha manifestado su criterio sobre el impacto de la operación y también ha solicitado determinados compromisos que la entidad resultante debería asumir. Un extracto de las alegaciones se expone a continuación:

- “(...)apoya la operación de concentración consistente en un acuerdo de integración de VIA DIGITAL en SOGECABLE, S.A.
- (...)la citada operación es esencial para garantizar la viabilidad del proyecto empresarial de ambas sociedades, dadas las adversas condiciones que afectan actualmente en nuestro país al mercado de la televisión de pago, y cuyo ejemplo más acusado y reciente ha sido el cierre del proyecto de Quiero TV.
- (...)la integración debe consumarse sin que sean adoptadas unas duras objeciones con la pretensión de salvaguardar la competencia, ya que éstas podrían forzar a ambas empresas a desistir en su objetivo común...
- La ATV no cree que la fusión pueda desembocar en una limitación de la pluralidad en la oferta informativa o de entretenimiento, habida cuenta de la multiplicidad de contenidos que la nueva plataforma de televisión estaría en disposición de ofrecer a sus clientes.
- En el aspecto laboral, la sociedad resultante deberá comprometerse a garantizar la continuidad de las plantillas que sumaban por separado en el momento del anuncio de la operación; apoyar y promover la producción de contenidos televisivos para ser emitidos en sus canales, y establecer cuotas de producción nacional de obligado cumplimiento con el fin de potenciar el sector audiovisual.
- La ATV considera además esencial que los costes de la integración no repercutan en los abonados actuales o futuros, tanto en el incremento desproporcionado de las tarifas de los servicios en pago por visión y cuotas de abono, como en los obligatorios cambios de

descodificadores, antenas y/u otros elementos técnicos para garantizar la recepción de su señal.

- Esta asociación recalca con su apoyo a la fusión que ésta es la mejor vía posible en defensa del conjunto de la industria televisiva nacional, de la que se podrán beneficiar tanto las empresas, como los profesionales y la sociedad a la que se dirigen”.

#### *2.2.9.2. Federación Española de Hostelería (FEHR)*

La FEHR presenta sus alegaciones a la operación de concentración referidas exclusivamente al ámbito de las *“retransmisiones de fútbol en su modalidad de pago por visión” (...)* *la entidad resultante de la fusión analizada (...)* *será la única que al disponer de la posibilidad de ofrecer retransmisiones de fútbol en dicha modalidad, podrá fijar y determinar unilateralmente las condiciones en las que los hosteleros pueden tener acceso a dichas retransmisiones, de cuyos derechos de emisión dispondrá en exclusiva la citada única plataforma digital resultante de la fusión que se analiza.*

*Pero por el lado de la hostelería, su posición es de peor condición que la de los clubes de fútbol a que nos hemos referido. El empresario de hostelería, usuario de las retransmisiones de fútbol en la modalidad de pago por visión..”*

*“Los bares y demás establecimientos de hostelería,”* considera la Federación, como usuarios de las retransmisiones de fútbol, (ya que ... *“el fútbol es un producto demandado por el usuario de hostelería, cuya comercialización debe producirse en un mercado competitivo que queda alterado con la fusión pretendida.) no tendrán alternativa posible a la ofrecida por la única oferta existente de retransmisiones de fútbol en régimen de pago por visión, cuyo titular tendrá la facultad omnímoda de establecer los precios y condiciones que tenga por conveniente”.*

Por las razones expuestas, manifiesta la Federación que: *“en el supuesto de que autorice la fusión tal y como los interesados la han planteado, tendrá graves repercusiones en el sector de la hostelería, al que se le privará de escoger entre opciones diferentes, y entre precios distintos, dado el falseamiento del mercado a que da lugar la existencia de un único oferente de partidos de fútbol en la modalidad de pago por visión, cuya posición de dominio será absoluta”.*

En sus alegaciones finales, la FEHR denuncia los antecedentes de los dos interesados en la concentración en el ámbito de las retransmisiones deportivas de fútbol. AVS ha dirigido a los empresarios hosteleros una carta

en la que les indica que el contrato que tengan firmado bien con CANAL SATÉLITE DIGITAL, bien con VÍA DIGITAL, no autoriza a que en sus locales se puedan ver partidos en el sistema de pago por visión. Para contratar estos servicios se crea la empresa TV FÚTBOL CLUB con la que el hostelero que desee difundir partidos de fútbol en sus locales en el sistema de pago por visión deberá contratar una de las siguientes opciones: “opción superfútbol” por 180 € al mes más IVA; “opción fútbol 1” por 100€ al mes más IVA y 25 € por partido que desee ver y no entre en la opción contratada. Se deberá contratar la temporada completa y la formalización del contrato se hará de nuevo con CANAL SATÉLITE DIGITAL o con VIA DIGITAL, y no con AUDIOVISUAL SPORT. Ante todos estos antecedentes la FEHR concluye que:

- *“El mercado de la adquisición y comercialización de los derechos de retransmisión de eventos deportivos, pasará a estar absolutamente controlado por la entidad resultante de la concentración...”*
- *Ese control del mercado se refiere a un mercado tan particular como es el de las retransmisiones deportivas, que, como decimos, pasa a depender en exclusiva de la entidad resultante de la fusión... Su posición será dominante en aquellos contenidos –como el fútbol– ajenos a cualquier actividad creadora, permitiéndole imponer precios, condiciones de contratación y comercialización, y como vemos que está actuando en la actualidad con la hostelería, explotando una posición de dominio incluso con carácter previo a la operación notificada.*
- *En definitiva: ese único operador resultante de la operación notificada actuaría en el sector de hostelería de modo similar a como se expone en el punto 4.7. anterior, estableciendo precios, condiciones y contenidos sin control de ningún tipo, ni vinculación a criterio alguno de razonabilidad distinto del propio interés, conociendo el carácter cautivo de los usuarios de hostelería, que se ven forzados a pasar por las imposiciones de ese único operador en tarifas, paquetes mínimos de adquisición, condiciones de acceso limitadas, lo que exige que ese Tribunal tenga en cuenta la distorsión que en el mercado relevante constituido por el sector audiovisual de pago correspondiente a las retransmisiones deportivas, tendrá la operación notificada, y disponga las medidas que estime convenientes para que las condiciones que deben presidir la libre competencia se mantengan”.*

### 2.2.9.3. Liga Nacional de Fútbol Profesional

Tras la recepción de la nota sucinta, la LNFP presentó alegaciones al Tribunal en el siguiente sentido:

“(...) la fusión consolida la posición de las dos operadoras, en televisión de pago generalistas, que ofrecen en el caso de una de ellas, SOGECABLE, a través de CANAL PLUS, fútbol en directo para sus abonados, así como en televisión de pago por visión, algo que ya ofrecen ambas.

De esa manera, el aficionado tiene la posibilidad de ver un partido, hasta el momento, en su cadena de abono (CANAL PLUS) así como todos los partidos de la LIGA en ambas cadenas.

... Sin entrar en profundidades... sí hemos de hacer algunas matizaciones:

- a. La posición del grupo resultante será la de una mayor posición dominante en el mercado del fútbol televisado, ya que desaparece la posible competencia entre ambas entidades. En concreto en el mercado de pago por visión habrá una concentración total.
- b. Esa fusión hace que la oferta (los equipos de fútbol y la Liga) haya de ser más fuerte y ordenada (oferta de partidos en televisión de pago, en pago por visión, en abierto, en resúmenes, etc... En definitiva en una paquetización necesaria), ya que si no fuera en unidad el monopolio sería aún mayor.
- c. Se hace necesario, a nuestro entender, una estabilidad de tiempo de contrato, beneficiosa para operadores, clubes y también para el consumidor final, por lo que se propugnan contratos de un tiempo adecuado, para ambas partes, como mínimo de 3 ó 4 años. La estabilidad económica y deportiva permite mantener el nivel de competitividad de los equipos contendientes, y con ello el interés de la competición, en definitiva, la calidad del producto que se ofrece a los consumidores.

En definitiva la concentración en sí misma no es negativa o positiva para el mercado del fútbol, sino que ha de conllevar medidas tales como una oferta unida y fuerte, a la par que ordenada y abierta a otras posibilidades, de los equipos y Liga de fútbol, que redundaría en un mayor abanico de producto y, al final, en un beneficio para el consumidor.

Sin embargo, si esa concentración no viene acompañada de las medidas citadas, podría devenir en una posición dominante, tanto de cara al consumidor como de los clubes de fútbol. Se hace, por lo tanto, necesario que la posible posición de privilegio quede compensada por directrices adecuadas de una oferta unida del fútbol, que permita una difusión en distintos métodos de retransmisión, que haga que el producto no se ciña y circunscriba a la empresa que devenga de la citada concentración”.

#### *2.2.9.4. Asociación Empresarial de Hostelería de la Comunidad de Madrid*

*La asociación alega en calidad de “usuario de los productos televisivos comercializados por las plataformas de pago por visión VÍA DIGITAL y CANAL SATÉLITE DIGITAL”. Esta asociación estima que más de la mitad de las doscientas PYMES que desarrollan la actividad de Bar y Bar especial o musical, retransmiten acontecimientos deportivos, principalmente partidos de fútbol, en sus establecimientos hosteleros.*

*Consideran que “La unión de las dos plataformas digitales de pago por visión (..)va a suponer la concentración en un mismo operador de pago por visión de las contrataciones que las PYMES Españolas de hostelería mantienen con dichos operadores”. Y por lo tanto señalan que “de autorizarse la fusión(..) se creará para las empresas de hostelería y, en general, para los usuarios españoles un mercado monopolístico en la visión de retransmisiones deportivas de fútbol de pago.”*

*Destacan que la titularidad de derechos de todos los partidos de fútbol de la Liga española se hayan negociado con una única empresa, Audiovisual Sport, lo que unido a la operación de concentración proyectada entre VIA DIGITAL y CANAL SATÉLITE DIGITAL, “reduciría gravemente la competencia, afectaría de manera determinante al libre mercado y dejaría, en definitiva, en manos de un único operador de PPV la fijación de los precios para las empresas de hostelería españolas por la visión de partidos de fútbol de la Liga española”.*

*Por las razones expuestas solicitan : “que el Tribunal de Defensa de la Competencia, en el informe final consultivo que se le somete, se pronuncie en contra de la autorización por el Gobierno de España de la fusión por absorción de la empresa Via Digital por la empresa Canal Satélite Digital”.*

### 3. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

La presente operación de concentración se pone en marcha mediante el Acuerdo de Integración de SOGECABLE y VIA DIGITAL firmado el 8 de mayo de 2002 entre SOGECABLE y GRUPO ADMIRA MEDIA, S.A.

Después de la ejecución del Acuerdo, SOGECABLE adquirirá el control de la sociedad DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN POR SATÉLITE, S.A., que opera la plataforma de televisión digital por satélite VIA DIGITAL. En el Acuerdo mencionado se asumen los siguientes compromisos:

- SOGECABLE propondrá una ampliación de capital destinada a los actuales socios de VIA DIGITAL (un socio mayoritario es ADMIRA), para que la suscriban aportando sus acciones en esta sociedad.
- ADMIRA suscribirá la ampliación y adquirirá una participación minoritaria en SOGECABLE, pero equivalente a la participación que tengan tanto PRISA como GROUPE CANAL+ en SOGECABLE

El control conjunto de SOGECABLE lo mantienen GROUPE CANAL+ y PRISA en virtud del pacto de accionistas firmado entre ellas en 28.6.1999. (Por esta razón no consideran los notificantes que la participación de ADMIRA en SOGECABLE suponga, en el momento de la suscripción, una concentración en el sentido del Reglamento de Concentraciones). ADMIRA no obtiene ningún derecho que le confiera el control conjunto de SOGECABLE.

- ADMIRA hará los mayores esfuerzos para que los demás socios de VD también suscriban la ampliación.

Este acuerdo no va acompañado de ningún otro que indique la adquisición de control conjunto.

- SOGECABLE adquirirá la participación indirecta que ADMIRA tiene en AUDIOVISUAL SPORT, S.L. (AVS)

(AVS es una empresa en participación controlada hasta ahora conjuntamente por SOGECABLE, ADMIRA y TELEVISIÓN DE CATALUNYA, S.A. El Acuerdo de AVS II está pendiente de ser autorizado por la CE).

- La ampliación de capital de SOGECABLE será destinada a ofrecer el derecho a suscribir un 23% del capital resultante a los actuales accionistas de VD. Esta suscripción se hará mediante la aportación de sus acciones en esta compañía, dando así lugar a la toma de control de VD por SOGECABLE. En última instancia, esta operación podría desembocar en la integración de las dos plataformas de televisión digital por satélite.
- Para la ampliación se aumentará el capital social de SOGECABLE en un máximo de 57.962.242 €, mediante la emisión de 28.981.121 acciones de 2€ de valor nominal.
- El contravalor de dicho aumento de capital consistirá en las siguientes acciones no dinerarias:
  - 9.446.625 acciones que representan el 100% del capital social de VD
  - 9.446.625 acciones de VD resultantes de la conversión del mismo número de obligaciones convertibles en acciones que ha emitido VD.
  - número de acciones que VD emite en cumplimiento de las operaciones de recapitalización que asume en el acuerdo.

La ampliación de capital de SOGECABLE se llevará a cabo en el plazo de un mes después de haber obtenido la preceptiva autorización por parte de las autoridades de competencia.

Una vez realizada la ampliación el Acuerdo prevé que las participaciones de PRISA, GROUPE CANAL+ y ADMIRA en SOGECABLE serán paritarias, por ello la respectiva participación de PRISA y GROUPE CANAL+ pasará del actual 21,27% al 16,38%.

Con respecto a los órganos de gestión de SOGECABLE (esto es, el Consejo de Administración y el Comité Ejecutivo), se prevé que el Consejo tenga CONFIDENCIAL[...] miembros, de los cuales cada una de las tres empresas con participación paritaria nombra a CONFIDENCIAL[...]. La Junta General es el órgano soberano de la Sociedad y no existirán acciones sin derecho a voto y el único requisito de concurrencia a las Juntas Generales es la titularidad, individualmente o en agrupación con otros accionistas de 100 acciones. El Consejero Delegado de SOGECABLE será nombrado por los actuales accionistas de SOGECABLE y éste nombrará al resto del personal

directivo. El Presidente del Consejo, no obstante, será a propuesta de ADMIRA.

El acuerdo también contempla la adquisición por parte de SOGECABLE del 40% del capital de AUDIOVISUAL SPORT, que actualmente tiene el Grupo ADMIRA.

AVS es una compañía cuya composición accionarial es: SOGECABLE (40%); TELEFÓNICA (40%) y TELEVISIÓ DE CATALUNYA (20%).

AVS se crea mediante acuerdo de 24 de diciembre de 1996. Como resultado de la adquisición de derechos de emisión de los partidos de fútbol jugados por los clubes españoles en la Liga y Copa del Rey, cada una de los tres socios del actual AVS tenía los derechos de emisión de unos clubes. Para poner en explotación todos esos derechos los tres tenedores de los mismos, TELEFÓNICA, SOGECABLE y TELEVISIÓ DE CATALUNYA firman el primer acuerdo, que se denominó AVS. Se acuerda el control conjunto de la compañía por parte de los tres socios. Este acuerdo, AVS, hubo de ser sometido a autorización de las autoridades competentes de la UE. Como resultado de las objeciones propuestas a dicho acuerdo se presentó un segundo acuerdo, el denominado AVS II, que pretendía dar respuesta a las objeciones presentadas por la Comisión. Actualmente la Comisión está analizando la solicitud de exención de este acuerdo, el AVS II, a la luz de los nuevos compromisos presentados por las partes. Hasta el momento no ha habido pronunciamiento de la CE.

Los derechos para la difusión de los partidos de fútbol pertenecen en su totalidad a sus tenedores, esto es, SOGECABLE, TELEFÓNICA y TELEVISIO DE CATALUNYA. AVS ostenta el usufructo de otros derechos y gestiona la explotación de los mismos.

Tras la operación el grupo resultante tendría el 80% del capital de AVS.

## 4. PARTES INTERVINIENTES

### 4.1. Sociedad adquiriente: SOGECABLE, S.A.

SOGECABLE, S.A. sociedad anónima mercantil constituida en 1989 con el nombre de SOCIEDAD DE TELEVISIÓN CANAL PLUS, S.A. desarrolla, básicamente, actividades de gestión y explotación, en el mercado español, de un canal de televisión de pago con tecnología analógica (CANAL+), donde SOGECABLE es titular de una de las tres concesiones de televisión privada al amparo de la Ley 10/1988, y en la explotación de una plataforma de televisión digital por satélite (CANAL SATÉLITE DIGITAL, de la que controla el 83,25%). SOGECABLE también está activa en la provisión de servicios técnicos y de gestión de abonados, la producción y venta de canales temáticos (en España y Portugal), la producción, distribución y exhibición de películas, y la adquisición y venta de derechos deportivos.

Conforme al Acuerdo de accionistas suscrito entre PRISA y GROUPE CANAL+, S.A. el 28.6.1999, SOGECABLE está bajo el control conjunto de estas dos sociedades, que cuentan cada una con el 21,27% de las acciones de SOGECABLE, estando el resto de las acciones en manos de varios accionistas minoritarios y en Bolsa tal y como se detalla en el cuadro siguiente:

---

#### **Cuadro nº 1**

#### **Composición accionarial de SOGECABLE**

---

<b><i>ACCIONISTAS al 8.05.02</i></b>	<b><i>% sobre el total capital social</i></b>
<i>PRISA</i>	<i>21,27</i>
<i>Groupe Canal+ Societé Anonyme</i>	<i>21,27</i>
<i>Corporación General Financiera, S.A.</i>	<i>5,02</i>
<i>Inversiones Artá, S.A.</i>	<i>4,99</i>
<i>Eventos, S.A.</i>	<i>4,20</i>
<i>Hispanmarket, S.A.</i>	<i>4,11</i>
<i>Corporación Financiera Caja Madrid</i>	<i>3,63</i>
<i>Bolsa (accionistas minoritarios)</i>	<i>35,31</i>
<i>Autocartera</i>	<i>0,2</i>

---

Fuente: Notificantes

---

**Cuadro nº 2****Volumen de negocio de SOGECABLE. (millones de €)**

---

	<b>2001 (1)</b>	<b>2001 (2)</b>
Mundial	CONFIDENCIAL [...]	CONFIDENCIAL [...]
En la Comunidad	CONFIDENCIAL [...]	CONFIDENCIAL [...]
En España	CONFIDENCIAL [...]	CONFIDENCIAL [...]

---

(1) Sólo SOGECABLE

(2) Teniendo en cuenta la participación de sus matrices según RD 1443/2001

Fuente: Notificantes

**PROMOTORA DE INFORMACIONES, S.A. (PRISA)**

Es un grupo español de medios de comunicación con intereses en los sectores de prensa, editorial, radiofónico y de la televisión de pago. Sus actividades incluyen la publicación del diario "El País", publicaciones especializadas en la actualidad financiera ("Cinco Días") y en deportes ("AS"). PRISA es propietaria de la editorial SANTILLANA, que publica libros educativos y generales. Está asimismo presente en el mercado de la radio a través de la SER, cadena de emisoras de radio de cobertura estatal.

**GROUPE CANAL+, S.A.**

Es la cabecera de la división europea de cine y televisión del grupo VIVENDI UNIVERSAL. Desarrolla sus actividades en los sectores de la televisión de pago por vía terrenal, por satélite y cable, la producción y comercialización de canales de televisión de pago, la producción y comercialización de obras audiovisuales y películas y la adquisición y venta de derechos deportivos. A través de CANAL+ TECHNOLOGIES, desarrolla y suministra software de acceso condicional y de aplicaciones interactivas.

**VIVENDI UNIVERSAL**

Es la compañía resultante de la fusión de VIVENDI, CANAL+ y el negocio de música, cine y televisión de SEAGRAM. Opera en los sectores de la música (UNIVERSAL MUSIC GROUP), la televisión y el cine (CANAL+ y UNIVERSAL STUDIOS), las telecomunicaciones (grupo CEGETEL y VIVENDI TELECOM INTERNATIONAL), Internet (VIVENDI UNIVERSAL NET), las actividades editoriales (VIVENDI UNIVERSAL PUBLISHING) y el medio ambiente (VIVENDI ENVIRONMENT).

(...)

PRISA está a su vez controlada directamente por PROMOTORA DE PUBLICACIONES, S.L. (PROPU), e indirectamente por TIMON S.A., que a su vez está controlada por D. Jesús de Polanco Gutiérrez.

El 100% de las acciones de GROUPE CANAL+ son propiedad de VIVENDI UNIVERSAL. VIVENDI UNIVERSAL no está controlada, directa o indirectamente, por ninguna persona física o jurídica, y cotiza en la Bolsa de Nueva York y en el Euronext de París.

Las compañías en las que el grupo tiene participación directa o indirecta, agrupados por la actividad que desempeñan son las siguientes:

**Cuadro nº 3**

**Empresas del sector audiovisual participadas por SOGECABLE**

	<b>PARTICIPACIÓN SOGECABLE</b>	<b>TIPO DE PARTICIPACION</b>
<b>TELEVISIÓN DE PAGO</b>		
CANAL+ (SOGECABLE, S.A.)	100%	Directa
Canal Satélite Digital S.L.	83,25%	
<b>CANALES TEMÁTICOS</b>		
Compañía Independiente de Televisión S.L.	100%	99,95% directa y 0,05% indirecta a través de S. Gral. de Cine S.A.
Canal Estilo S.L.	100%	Indirecta a través de Cía Independiente de TV
SOGECABLE Fútbol S.L.	100%	0,01% directa y 99,99% indirecta a través de la Cía Independiente de TV S.L.
Cinemanía S.L.	90%	Indirecta a través de Cía Independiente de TV
SOGECABLE Música S.L.	50%	Indirecta a través de Cía Independiente de TV
Fox Kids España S.L.	50%	Indirecta a través de Cía Independiente de TV
Compañía Independiente de Noticias de Televisión S.L. (CNN+)	50%	Directa
<b>PRODUCCIÓN Y GESTIÓN DE DERECHOS DEPORTIVOS</b>		
Gestión de Derechos Audiovisuales y Deportivos S.A. (GESTSPORT)	100%	99,9999375% directa y 0,0000625% indirecta a través de la Cía Independiente de TV S.L.
Audiovisual Sport, S.L.	40%	Directa

<b>PRODUCCIÓN Y GESTIÓN DE DERECHOS CINEMATOGRAFICOS</b>		
Sociedad Gral. de Cine, S.A. (SOGECINE)	100%	---
Sogepacq, S.A.	55%	54,99% directa y 0,01 indirecta a través de la Sdad. Gral. de Cine SA
Canal+ Investment Us Inc	60%	Directa
StudioCanal Spain S.L.	49%	Indirecta a través de SOGEPACQ, S.A.
<b>DISTRIBUCIÓN Y EXHIBICIÓN CINEMATOGRAFICA</b>		
Warner Sogefilms AIE	50%	---
Warner Lusomundo SOGECABLE, S.A.	33,33%	Directa
<b>INTERNET</b>		
Plataforma Logística de Usuarios de SOGECABLE, S.L. (plus.es)	100%	99,99% directa y 0,01 indirecta a través de Centro de Asistencia Telefónica S.A.
<b>TECNOLOGÍA</b>		
Canal+ Technologies, S.A.	3,19%	---
<b>SERVICIOS</b>		
Centro de Asistencia Telefónica, S.A. (CATSA)	100%	99,7% directa y 0,3% indirecta a través de la Cía independiente de TV S.L.
Cable Antena S.A.	100%	99,9875% directa y 0,0125% indirecta a través de la Cía Independiente de TV S.L.
Canal Club de Distribución, Ocio y Cultura S.A.	25%	Directa
Servicios Técnicos de SOGECABLE S.L.	100%	99,99% directa y 0,01 indirecta a través de Centro de Asistencia Telefónica S.A.

Fuente: Elaboración propia sobre la notificación y página [www.sogecable.es](http://www.sogecable.es)

#### **4.2. Sociedad Adquirida: DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.**

*La empresa adquirida por SOGECABLE en virtud del “Acuerdo para la integración de SOGECABLE y VIA DIGITAL” es DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A., que actúa comercialmente bajo la marca VIA DIGITAL. Sus actividades consisten en la gestión y explotación en el mercado español de una plataforma de televisión digital, y la producción, compra, venta, reproducción, distribución y exhibición de cualquier clase de obra audiovisual.*

VIA DIGITAL está controlada por ADMIRA que dispone de la titularidad del 48,627% del capital social.

ADMIRA, (antes TELEFÓNICA MEDIA) es la sociedad cabecera de la línea de actividad encargada del negocio de contenidos audiovisuales y de medios de comunicación, que agrupa y gestiona las participaciones de TELEFÓNICA, S.A. en dicho mercado. ADMIRA se posiciona como una de las mayores compañías en el campo de la producción, tenencia y difusión de contenidos y servicios audiovisuales en el ámbito del mundo de habla hispano-portuguesa.

ADMIRA es la sociedad que agrupa y gestiona las participaciones de TELEFÓNICA, S.A. en el mercado de servicios audiovisuales español e iberoamericano. (...) En el actual entorno de convergencia contenidos/comunicaciones, ADMIRA también se configura como el proveedor de contenidos para el GRUPO TELEFÓNICA, clave para el desarrollo de la estrategia de Internet, telefonía móvil y banda ancha.

TELEFÓNICA, S.A. es el operador de telecomunicaciones líder en el mundo de habla hispana y portuguesa y el segundo operador europeo por capitalización bursátil.

Como operador global en los sectores de telecomunicaciones, Internet y medios de comunicación, TELEFÓNICA, S.A. suministra una extensa gama de servicios en un amplio conjunto de actividades: telefonía fija, telefonía móvil, servicios para empresas, creación y distribución de contenidos y servicios a través de Internet y a través de medios audiovisuales, comercialización de directorios y guías, servicios de CRM, comercio electrónico, comunicaciones submarinas de banda ancha, etc.

*La participación accionarial de VIA DIGITAL es la siguiente:*

---

**Cuadro nº 4**

---

<b>ACCIONISTAS AL 8.05.02</b>	<b>% SOBRE EL TOTAL CAPITAL SOCIAL</b>
<i>Admira Media, S.A.</i>	48,627
<i>Strategic Money Management Co, B.V.</i>	18,806
<i>DTH Europa, S.A.</i>	10,000
<i>Galaxy Entertainment Iberoamericana, S.L.</i>	6,902
<i>Comunicación Alondra, S.L.</i>	5,002
<i>Mediapark, S.A.</i>	5,000
<i>Televisión Autónoma de Madrid, S.A.</i>	1,905
<i>TVC Multimedia, S.L.</i>	1,786
<i>TV Autónoma Valenciana, S.A.</i>	1,112
<i>TV Galicia, S.A.</i>	0,556
<i>Federicio Doménech</i>	0,169
<i>Unidad Editorial, S.A.</i>	0,040
<i>Promociones Periódicas Leonesas</i>	0,040
<i>COPE</i>	0,026
<i>DIF. De Inf. Periódica</i>	0,016
<i>Autocartera</i>	0,013

---

Fuente:

---

**Cuadro nº 5**

---

**Volumen de negocio de VIA DIGITAL (millones de €)**

---

	<b>2001</b>
Mundial	272,3
En la Comunidad	272,3
En España	272,3

---

Fuente: Notificantes

El pasado 30 de mayo, el Consejo de Administración del Grupo ADMIRA MEDIA, reunido en sesión extraordinaria, iniciaba el procedimiento de escisión de la compañía en dos, la primera de las cuales mantiene la razón social de ADMIRA (que operará bajo la denominación social de CORPORACIÓN ADMIRA MEDIA, S.A.U.) y la segunda pasa a denominarse TELEFÓNICA CONTENIDOS, S.A.U.

La escisión de ADMIRA en dos, la nueva ADMIRA y TELEFÓNICA CONTENIDOS, responde en el primero de los casos a la configuración de un grupo de medios de comunicación en abierto sólido, rentable y con vocación de crecimiento... la nueva ADMIRA está integrada por las participaciones en

ANTENA 3, a su vez propietaria de ONDA CERO, en el Grupo ATRO (TELEFÉ y RADIO CONTINENTAL ambas en Argentina) y en el Grupo PEARSON.

Las sociedades controladas directa o indirectamente por ADMIRA son:

<b>Cuadro nº 6</b>		
<b>Empresas del sector audiovisual participadas por ADMIRA</b>		
<b>DENOMINACIÓN DE LA SOCIEDAD</b>	<b>PARTICIPACION TELEFÓNICA SA</b>	<b>TIPO DE PARTICIPACIÓN</b>
<b>MEDIOS DE DIFUSIÓN</b>		
<b>TELEVISIÓN EN ABIERTO</b>		
<i>Antena 3 TV</i>	<i>47,72%</i>	<i>Indirecta a través de ADMIRA</i>
<i>Telefe</i>	<i>100%</i>	<i>Indirecta a través de ADMIRA</i>
<i>Antena 3 Perú</i>	<i>---</i>	<i>---</i>
<b>RADIO</b>		
<i>Onda Cero</i>	<i>--</i>	<i>Filial al 100% de ANTENA 3 TV</i>
<i>Continental</i>	<i>100%</i>	<i>Indirecta a través de ADMIRA MEDIA, S.A.</i>
<i>Pearson</i>		
<i>Saena</i>		
<b>TV DE PAGO</b>		
<i>Via Digital</i>	<i>48,63%</i>	<i>Indirecta a través de ADMIRA MEDIA S.A. (100% TELEFÓNICA SA)</i>
<i>ASA</i>	<i>---</i>	<i>---</i>
<i>Hispasat</i>	<i>13,93%</i>	<i>Indirecta a través de Telefónica Contenidos</i>
<b>CONTENIDOS</b>		
<b>PRODUCCIÓN DE TV</b>		
<i>Endemol</i>	<i>99,47%</i>	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>
<i>Media Park</i>	<i>10,5%</i>	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>
<b>DEPORTES</b>		
<i>Admira Sport, S.A.</i>	<i>100%</i>	<i>Indirecta a través de ADMIRA MEDIA, S.A.</i>
<i>Euroleague Marketing, S.L.</i>	<i>70%</i>	<i>Indirecta a través de ADMIRA MEDIA, S.A.</i>
<i>Audiovisual Sport, S.L.</i>	<i>40%</i>	<i>Indirecta a través de Gestora de Medios Audiovisuales de Fútbol</i>
<i>Torneos y Competencias</i>	<i>---</i>	<i>---</i>
<b>CINE</b>		
<i>Lola Film</i>	<i>70%</i>	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>
<i>Patagonic Film Group</i>	<i>30%</i>	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>

<b>INTERACTIVOS</b>		
<i>ST Hilo</i>	100%	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>
<i>Company</i>	100%	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>
<i>Art Media Company</i>	100%	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>
<b>EDUCACIÓN</b>		
<i>Educamedia</i>	100%	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>
<b>MUSICA</b>		
<i>Szena</i>	100%	<i>Indirecta a través de ADMIRA MEDIA S.A.</i>
<i>Líderes</i>	49%	<i>Indirecta a través de TELEFÓNICA CONTENIDOS</i>
<b>INFANTIL</b>		
<i>Megatrix</i>	--	<i>Filial 100% de ANTENA 3 TV</i>

*Fuente: Elaboración propia sobre notificación y página [www.admira.com](http://www.admira.com)*

## **5. MERCADO RELEVANTE Y MERCADOS AFECTADOS**

### **5.1. Delimitación de los mercados relevantes**

*La definición de los mercados relevantes tanto de producto como geográfico es esencial en el análisis de las operaciones de concentración empresarial dado que se configura como punto de partida necesario para estudiar el impacto de dichas operaciones en términos de obstaculización o no de la competencia efectiva. La Comunicación de la Comisión Europea de 9 de diciembre de 1997 (97/C 372/03) señala que el mercado de producto relevante comprende:*

*“la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideran intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos.”*

*Esta misma Comunicación se encarga de definir también el mercado geográfico relevante como*

*“aquella zona en que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.”*

*Por último, la Comunicación señala como principios básicos a tener en cuenta a la hora de definir el mercado relevante: la sustituibilidad de la demanda, la sustituibilidad de la oferta y la competencia potencial.*

### **5.2. Mercado relevante de producto**

#### **5.2.1. Productos y servicios ofertados por las partes intervinientes en la operación**

*Atendiendo al objeto social de SOGECABLE cabría enumerar una larga lista de actividades, desde la realización de estudios de viabilidad y comerciales de cara a la toma de decisiones de inversión en proyectos relacionados con medios y sistemas de comunicación social, hasta la puesta en marcha, ejecución y explotación de dichos proyectos. Las actividades, siempre*

enmarcadas en el sector audiovisual, podrán desarrollarse en cualquier soporte tecnológico, mediante cualquier medio de difusión y ser de producción propia, comprada o alquilada. El objeto social de SOGECABLE comprende, por tanto, todas y cada una de las fases que un negocio de prestación de servicios de televisión y comunicaciones requiere.

En contraste, el objeto social de VÍA DIGITAL es mucho más limitado, consistiendo éste en la implantación, desarrollo y comercialización de una plataforma digital para la prestación de servicios de difusión de televisión digital codificada de pago por satélite. Esto es, VIA DIGITAL se centra en un único servicio, televisión digital, y suministrado por un solo soporte tecnológico, el satélite.

Ahora bien, si atendemos a las actividades de ADMIRA, propietaria del 48,627% de su capital, habrá entonces que tener en cuenta también las actividades de producción, tenencia y difusión de contenidos y servicios audiovisuales, y considerar a ésta como el proveedor de contenidos para el Grupo Telefónica.

Analizadas las actividades que las empresas objeto de esta operación de concentración realizan, el Tribunal considera, por las razones que se desarrollan a continuación, que **el mercado relevante de producto de la operación notificada es el de la televisión de pago.**

Este, por tanto, habrá de ser el mercado relevante de producto, si bien existen otros mercados de producto vinculados con el de prestación de servicios de televisión de pago en los que la operación también puede conllevar efectos. Estos se detallarán en el apartado correspondiente a otros mercados afectados por la operación.

#### 5.2.2. El mercado de la televisión de pago

El mercado relevante de producto de la operación notificada es el de la televisión de pago consistente en la retransmisión de programas codificados que sólo pueden verse tras abonarse mediante la suscripción correspondiente y la instalación de los aparatos técnicos necesarios para la recepción y decodificación de la señal.

El Tribunal considera la televisión de pago como un mercado distinto del de televisión en abierto por varias razones. En primer lugar, al estudiar los mecanismos de funcionamiento de uno y otro negocio se constatan diferencias sustanciales, que se describen a continuación.

*Una de ellas es el carácter diferencial de la relación que se establece entre el oferente y el telespectador en uno y otro tipo de televisión. Así, mientras en la televisión de pago se produce una relación comercial directa entre el operador y el telespectador/abonado a través de la cuota que éste debe pagar para acceder a los servicios, en la televisión en abierto no existe relación comercial entre el operador y el telespectador. En este tipo de televisión la relación comercial se establece entre el operador y los anunciantes publicitarios que adquieren espacios televisivos a aquélla para promocionar sus productos.*

*Esta circunstancia conlleva un comportamiento competitivo distinto entre ambos tipos de televisión. El éxito de una televisión en abierto se mide en términos de niveles de audiencia de su programación que, a su vez, es el criterio fundamental que determina sus ingresos publicitarios. Por su parte, el éxito de una televisión de pago se mide en el número de abonados suscritos a la misma que son los que determinan la parte principal de sus ingresos.*

*Otra diferencia importante entre ambos tipos de televisión es que en el caso de la de pago el telespectador necesita poseer un aparato específico de recepción y descodificación de la señal además del aparato tradicional de televisión mientras que en la televisión en abierto es suficiente con este último.*

*También se distinguen ambos tipos de televisión por la necesidad que la de pago tiene de llevar a cabo una serie de servicios administrativos de gestión de abonados así como el establecimiento de una red de captación de clientes; servicios que son ajenos a la televisión en abierto.*

*Esta separación entre la televisión de pago y la televisión en abierto ha sido adoptada por la Comisión Europea, entre otras, en Decisiones tales como la correspondiente al caso MSG Media Service<sup>4</sup>:*

*“La televisión de pago constituye un mercado de producto independiente de los mercados de la televisión comercial financiada con publicidad y de la televisión pública financiada mediante cánones y, parcialmente, mediante publicidad.” (apartado 32)*

*o el caso TPS<sup>5</sup>:*

*“El mercado de la televisión de pago constituye un mercado de producto distinto del de la televisión de libre acceso,*

---

<sup>4</sup> IV/M.469 – MSG Media Service.

<sup>5</sup> IV/36.237 – TPS.

*independientemente de que ésta se financie total o parcialmente mediante ingresos publicitarios.” (apartado 25)*

*Además de las diferencias constatadas entre las formas de desarrollar el negocio de televisión de pago y en abierto, el Tribunal considera que los productos ofertados por ambos tipos de televisión no son sustituibles desde el lado de la demanda. En efecto, el producto que oferta una televisión de pago viene caracterizado por los siguientes elementos: (1) paquetes básicos, cuyo contenido son una serie de canales generales (2) paquetes de canales temáticos (cine, documentales, dibujos animados, noticias, etc.) y (3) servicios de pago por visión.*

*En los canales generales se oferta una programación basada en los denominados contenidos premium, esto es, cine de estreno o acontecimientos deportivos que se emiten por esa cadena de forma exclusiva. Por el contrario, las televisiones en abierto ofrecen un solo canal general. De esta forma, el consumidor no puede sustituir el conjunto de servicios y contenidos que le ofrece la televisión de pago por la programación de las distintas televisiones en abierto.*

*En este caso no estaría consumiendo el mismo producto. Si decide abandonar el consumo de la televisión de pago el producto que consumirá en la televisión en abierto será distinto: no tendrá acceso a las películas de estreno, no tendrá acceso a los canales temáticos, verá reducido el número de acontecimientos deportivos de los que puede disfrutar y no dispondrá del servicio de pago de visión.*

*En resumen, desde el punto de vista de la demanda, si bien se puede admitir cierta sustituibilidad entre distintos programas que se emiten simultáneamente por las diferentes emisoras que componen la oferta televisiva, no puede admitirse que el producto en su conjunto, ofertado por las televisiones de pago, sea sustituible por el producto ofertado por las televisiones en abierto.*

*En cuanto a la sustituibilidad de la oferta, para concluir que ésta existe se debe constatar que los proveedores de uno y otro producto puedan pasar a producirlo y comercializarlo en un espacio breve de tiempo. Las diferencias existentes entre la televisión de pago y en abierto, anteriormente expuestas, llevan a concluir que a corto plazo una televisión en abierto no podría ofrecer el producto de una televisión de pago y viceversa. No hay, pues, sustituibilidad por el lado de la oferta.*

*Una vez hecha esta distinción no podemos, sin embargo, dejar de lado que existe una presión competitiva entre uno y otro tipo de televisión en el sentido de que cuanto más amplia y atractiva resulte la oferta televisiva en abierto mayor habrá de ser el esfuerzo a realizar por los operadores de televisión de pago para atraer nuevos abonados y mantener los existentes.*

*En la decisión IV/M.993 Bertelsmann/Kirch/Premiere, la Comisión señaló que: “Frente al mercado de la televisión en abierto (free TV), es decir la televisión comercial financiada con publicidad y la televisión pública financiada mediante cánones y publicidad, la televisión de pago representa un mercado de productos de referencia. Mientras en la televisión financiada con cánones y publicidad la relación comercial se da sólo entre la empresa de televisión y la industria publicitaria, en el caso de la televisión de pago existe una relación comercial sólo entre ésta y el espectador abonado. Las condiciones de competencia son, pues, distintas en uno u otro tipo de televisión. En la televisión financiada con cánones y publicidad, los parámetros básicos de actuación son los índices de audiencia y las tarifas de publicidad, mientras que en la televisión de pago los factores decisivos son los contenidos de la programación, que han de responder a los intereses de los grupos destinatarios, y los precios de abono. Según un estudio de GfK-FERNSEHFORSCHUNG, los abonados a la televisión de pago dedican por término medio un 90% del tiempo que pasan delante del televisor a la televisión en abierto y un 10% a la televisión de pago. El hecho de que los abonados estén dispuestos a incurrir en un gasto considerable para disponer de televisión de pago a pesar de su aprovechamiento relativamente escaso indica que la televisión de pago es un producto claramente delimitable con un uso añadido específico. Con el tiempo, en el contexto de una digitalización progresiva, podría producirse una cierta convergencia entre la televisión de pago y la televisión en abierto, sobre todo en caso de que, llegado el momento, se incluyeran canales de televisión en abierto de forma masiva en los paquetes digitales de los operadores de televisión de pago. En cualquier caso, esta posible evolución futura no justifica que se parta de la base de que ambos tipos de televisión forman en la actualidad un mismo mercado. El mercado de la televisión de pago comprende también el pago por canal (pay-per-channel) y el pago por visión (pay per view). No se prevé la subdivisión del mercado de televisión de pago en analógico y digital. La televisión de pago digital es meramente un desarrollo de la televisión de pago analógica, por lo que no constituye un mercado de productos de referencia independiente. Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que, en los próximos años, la televisión de pago analógica será completamente sustituida por la televisión de pago digital”.*

*Respecto a la forma en que pueden distribuirse los servicios de televisión de pago, bien sea a través de tecnología analógica o digital, existen en la actualidad tres vías: cable, satélite y terrestre. La distribución de la señal vía cable implica el tendido de redes subterráneas de cable hasta el hogar de cada abonado. El sistema vía satélite supone que el emisor envía la señal a través de una red de satélites que la reciben y retransmiten mediante transpondedores hasta las antenas parabólicas instaladas en el hogar de cada abonado. En el caso de la vía terrestre, la señal es enviada por ondas hertzianas desde un centro de emisión a las antenas convencionales de cada abonado a través de una red de repetidores.*

*Estas tres vías de distribución de la señal de televisión son distintas desde un punto de vista técnico pero el producto final es el mismo, la relación comercial que se establece entre el operador y el abonado es de las mismas características y en los tres casos se requiere llevar a cabo servicios de gestión administrativa de abonados y la extensión de una red de captación de clientes.*

*Por tanto, las diferencias que se establecen entre estas tres vías en cuanto a los medios técnicos que se utilizan para distribuir la señal de televisión o el equipamiento que el abonado necesita adquirir para ver la señal descodificada no impiden que sean percibidas por el consumidor como sustituibles y, consiguientemente, no deben ser consideradas como mercados separados.*

*A esta misma conclusión llega la Comisión Europea en su Decisión sobre el asunto TPS<sup>6</sup> en cuyo apartado 30 señala que:*

*“No obstante, estos elementos no bastan para justificar una distinción entre un posible mercado del cable y otro del satélite. El hecho de que en las zonas cableadas el índice de penetración del satélite sea bajo o muy bajo tiende a probar, al contrario, que allí donde existe la televisión de pago por cable es un sustituto de la televisión de pago vía satélite.”*

*Por su parte, los servicios de pago por visión (pay per view), pago por canal (pay per channel), vídeo bajo demanda (video on demand) o vídeo casi bajo demanda (video near on demand) se entienden, en estos momentos, incluidos dentro del mercado de televisión de pago puesto que, en muy pocos casos, estos servicios se ofrecen al abonado de forma independiente de la suscripción a la oferta multicanal del operador de televisión de pago correspondiente.*

---

<sup>6</sup> Vid. supra.

Así, de hecho, fue considerado por la Comisión Europea en el asunto *Bertelsmann/Kirch/Premiere*<sup>7</sup> en cuyo apartado 18 de la Decisión se señala que:

*“El mercado de la televisión de pago comprende también el pago por canal y el pago por visión.”*

La Comisión Europea reitera este mismo argumento en el apartado 38 de su Decisión sobre el asunto *MSG Media Service*<sup>8</sup>:

*“Hasta el momento todo indica que los servicios de televisión de pago del tipo pago por canal, pago por sesión y vídeo casi a la carta constituyen un solo mercado, pues, en ellos, la secuencia y el momento de la programación los decide únicamente la televisión, y el espectador dispone de una gama limitada de opciones.”*

Los servicios interactivos ofrecidos a través de la televisión digital también deben entenderse comprendidos dentro del mercado de los servicios de televisión de pago. Los operadores de televisión digital de pago ofrecen a sus abonados, además de programación, servicios interactivos mediante el uso del mando a distancia y, en ocasiones, de una línea telefónica. Los servicios prestados abarcan una gama bastante amplia siendo los más habituales los de compra de bienes y servicios, bancarios, informativos y juegos.

La escasa relevancia que tienen estos servicios en el conjunto de ingresos de un operador de televisión de pago así como su carácter emergente y la no disponibilidad de los mismos de manera independiente de la oferta multicanal de televisión correspondiente impide que sean considerados como un mercado separado.

En cualquier caso, la propia Decisión de la Comisión Europea<sup>9</sup> por la que se remite el caso objeto de este informe a las autoridades españolas señala en su apartado 16 que:

*“En el presente caso no es preciso adoptar una posición en cuanto a la existencia o no de mercados separados para los servicios arriba mencionados (pago por visión y servicios interactivos de televisión).”*

---

<sup>7</sup> Vid. supra.

<sup>8</sup> Vid. supra.

<sup>9</sup> COMP/M. 2845 – SOGECABLE/Canalsatélite Digital/VIA DIGITAL.

*Por último, existen una serie de servicios accesorios a la televisión de pago que se verán afectados por la operación pero que no determinan mercados separados. La prestación de un servicio de televisión de pago exige una infraestructura técnica que permita al operador codificar la señal y que ésta sea descodificada mediante un aparato instalado en el hogar del abonado. Junto a este descodificador también es necesario un sistema de acceso condicional que garantiza que cada abonado pueda acceder solamente a los servicios que previamente haya contratado.*

*Estas necesidades de infraestructura técnica generan una serie de servicios como son el control de acceso, la comercialización o alquiler de descodificadores y tarjetas inteligentes y el acceso a la guía electrónica de programación y a la carga de las aplicaciones compatibles con el interfaz de usuario.*

*Además de estos servicios técnicos, la televisión de pago también genera unos servicios administrativos de gestión de abonados y de captación de clientes. En cualquier caso, todos estos servicios tanto técnicos como administrativos tienen carácter accesorio al de televisión de pago y, por lo tanto, no pueden ser considerados como mercados separados.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, el mercado relevante de producto es la televisión de pago que incluye los servicios de televisión con tecnología analógica o digital mediante transmisión de señal encriptada por medio de cualquier tecnología: emisión de ondas hertzianas, microondas, satélite, fibra óptica, cable telefónico o cable coaxial junto con los servicios interactivos comercializados conjuntamente con los anteriores y los servicios accesorios a este tipo de televisión tanto técnicos como administrativos.*

### **5.3. Otros mercados de producto afectados**

*Si bien el mercado relevante de producto es la televisión de pago, la operación notificada también puede desplegar sus efectos sobre otros mercados ascendentes y colaterales, como son los de adquisición de derechos de retransmisión de contenidos premium; la edición y comercialización de canales temáticos y obras audiovisuales para televisión, y la prestación de servicios multimedia de banda ancha como telefonía, acceso a Internet, vídeo interactivo y difusión de televisión.*

### 5.3.1. Adquisición de derechos de retransmisión de contenidos premium

*Las televisiones de pago deben ofrecer a los telespectadores una programación atractiva y variada para lograr que éstos estén dispuestos a suscribirse y pagar la cuota de abono correspondiente. Esta circunstancia obliga a las televisiones de pago a ofertar un número de canales amplio y diverso, así como a adquirir derechos de retransmisión de contenidos que el espectador español considere especialmente atractivos, como son los acontecimientos deportivos y el cine de estreno. Estos contenidos premium actúan de “gancho” de la televisión de pago.*

*Esta realidad ha sido reconocida por la Comisión Europea en su Decisión sobre el asunto TPS<sup>10</sup> señalando en su apartado 34 que:*

*“Existe un consenso unánime en que el cine y el deporte constituyen los dos productos emblemáticos de la televisión de pago. Los derechos correspondientes son necesarios para confeccionar una programación que sea lo suficientemente atractiva que convenza a los futuros abonados de pagar por la recepción de servicios de televisión.”*

*En esta línea se enmarca lo señalado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su Informe correspondiente al año 2000, que considera determinantes para la captación de clientes por parte de las televisiones de pago “las películas de estreno y los partidos de fútbol de la liga española y europea”.*

*A esta misma conclusión llega un estudio realizado por Demoscopia<sup>11</sup> en el que el 20,2% de los encuestados señala el cine como principal razón para abonarse a una televisión de pago, mientras que un 13,6% se decanta por el fútbol.*

---

<sup>10</sup> *Vid. supra.*

<sup>11</sup> Imagen TV Pago, Intención de Abono a CANAL+ y CANAL SATÉLITE DIGITAL (Investigación Cuantitativa), Demoscopia, Noviembre 2001.

### 5.3.1.1. Contenidos premium deportivos

*En el caso español los acontecimientos deportivos considerados premium<sup>12</sup> desde el punto de vista de la televisión de pago son los relacionados con el fútbol. La demanda en nuestro país de este tipo de acontecimientos supera notablemente la del resto de eventos deportivos, como ponen de manifiesto las cifras de audiencia y que las televisiones de pago estén dispuestas a invertir grandes recursos económicos en la adquisición de sus derechos de retransmisión.*

*Esta circunstancia viene señalada por el informe de la Comisión de remisión del expediente objeto de este informe a las autoridades españolas<sup>13</sup> en su apartado 36:*

*“Según la investigación llevada a cabo por la Comisión, el fútbol supone la parte más elevada del gasto total en adquisición de derechos de programación de los canales de televisión. El alto porcentaje dedicado a la adquisición de derechos de fútbol demuestra la importancia que los operadores de televisión otorgan al fútbol comparado a la adquisición de derechos de retransmisión de otros acontecimientos deportivos.”*

*De igual relevancia es el hecho de que sean futbolísticos la gran mayoría de acontecimientos que el Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas incluye, en aplicación de la Ley 21/1997, de Retransmisiones deportivas, anualmente en el catálogo de acontecimientos a emitir en abierto.*

*Por lo tanto, el mercado de los derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos debe considerarse como un mercado separado del resto de acontecimientos deportivos como, de hecho, ya hizo este Tribunal en su Resolución 319/92, Liga de Fútbol Profesional:*

*“De todo lo cual cabe concluir que los deportes no son sustitutivos entre sí para el telespectador ni compiten entre sí para la captación de la audiencia; que las audiencias de todos los deportes no se*

---

<sup>12</sup> Así lo señala, de hecho, el informe de la Comisión Europea de remisión del expediente objeto de este informe a las autoridades españolas, vid. supra, en su apartado 21: “Según la investigación de mercado llevada a cabo por la Comisión, los contenidos que de manera principal incitan a los espectadores a optar por solicitar los servicios de una televisión de pago en España son las películas de estreno con mayor éxito de taquilla (que suelen coincidir con las películas producidas por los estudios de Hollywood o “grandes estudios” americanos) y los acontecimientos de fútbol en los que participan los equipos españoles, en particular, la Liga.”

<sup>13</sup> Vid. supra.

*comportan de la misma forma, ni los aficionados a los distintos deportes son los mismos individuos, ni el precio pagado por el material relativo a los diversos deportes es comparable. No se cumplen, por tanto, los requisitos de homogeneidad de producto necesarios para que todos los deportes formen parte del mismo mercado, desde el punto de vista de la contratación de sus derechos de emisión por televisión. (...) Es preciso por tanto volver al planteamiento inicial: el mercado de producto es el mercado de los derechos de emisión por televisión del fútbol profesional.”*

*De la misma forma, no todos los acontecimientos futbolísticos de relevancia para el espectador español deben considerarse inmersos dentro del mismo mercado de producto, puesto que las condiciones de regularidad anual de unos acontecimientos frente a la irregularidad de otros impiden que sean percibidos como sustitutivos por los consumidores.*

*Así lo ha puesto de manifiesto la Comisión Europea en su Decisión de 19 de abril de 2001 sobre el asunto Reglamento sobre retransmisiones de la UEFA, en cuyo apartado 42 se recoge:*

*“Es probable que exista un mercado separado de adquisición de derechos de difusión de acontecimientos futbolísticos que se celebran regularmente durante el año y todos los años y que, en la práctica, incluiría fundamentalmente los partidos de primera división y segunda división y los campeonatos de copa nacionales, así como la Liga de campeones y la Copa de la UEFA.”*

*Esta posición se reitera en la Decisión de 13 de noviembre de 2001 sobre el asunto CANAL+/RTL/GJCD/JV<sup>14</sup>.*

*El resto de acontecimientos futbolísticos relevantes (fundamentalmente, Eurocopa y Copa del Mundo de selecciones nacionales) tienen una periodicidad muy superior a la anual, por lo que difícilmente pueden considerarse como contenidos catalizadores de la venta de suscripciones a la televisión de pago.*

*Por último, cabe señalar que el valor de los derechos deportivos resulta ser altamente perecedero, dado que el interés del telespectador está relacionado con el disfrute de la retransmisión en directo del acontecimiento correspondiente. El diferente valor que un telespectador otorga al disfrute en tiempo real de una retransmisión deportiva frente al diferido obliga a separar*

---

<sup>14</sup> COMP M.2483 – CANAL+/RTL/GJCD/JV.

*ambos productos, distinguiendo únicamente como contenido premium de la televisión de pago los eventos futbolísticos retransmitidos en directo<sup>15</sup>.*

*Por todo lo anterior, a efectos de la operación notificada se considera como mercado de producto afectado el de **adquisición de derechos de retransmisión en directo de acontecimientos futbolísticos celebrados durante el año y todos los años como son los partidos de la Liga española, la Copa de S. M. El Rey y de la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA en los que participen equipos españoles.***

### *5.3.1.2. Contenidos premium cinematográficos*

*El segundo contenido, considerado unánimemente como premium para las televisiones de pago, es el cine. La Comisión Europea ya ha tenido la oportunidad<sup>16</sup> de separar los mercados de largometrajes cinematográficos y de programas concebidos para la televisión al considerar que los derechos inherentes a cada tipo de producto se comercializan de manera diferente y de acuerdo a estructuras de precios distintas.*

*Los programas concebidos para la televisión no tienen carácter premium puesto que no suponen un valor distintivo real para la televisión de pago frente a la televisión en abierto.*

*Por lo que se refiere a los largometrajes cinematográficos, debe establecerse una separación entre las películas producidas por los principales estudios de Hollywood conocidos como “grandes estudios” o majors<sup>17</sup> y el resto en base a que las primeras son las que mayor interés despiertan en los telespectadores y, por lo tanto, son las que deben considerarse como contenidos premium para la televisión de pago.*

*El Tribunal es consciente que, en ocasiones, películas producidas o distribuidas por estudios distintos de los “grandes estudios” se han convertido en grandes éxitos<sup>18</sup> y, por lo tanto, podrían ser consideradas como contenido premium para las televisiones de pago. Sin embargo, esta circunstancia es*

---

<sup>15</sup> Este hecho es uno de los elementos diferenciales entre los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos y los correspondientes a obras cinematográficas puesto que estos últimos se prestan a ser disfrutados en un arco de tiempo más amplio dado que la pérdida de valor para el telespectador es más paulatina.

<sup>16</sup> COMP. M. 2050, Vivendi/Canal+/Seagram.

<sup>17</sup> A los efectos de este informe con el término “grandes estudios” nos referiremos a los siguientes estudios: Universal, Paramount, Columbia, Disney, Dreamworks, Fox, MGM y Warner.

<sup>18</sup> Ejemplos recientes relevantes pueden ser películas como “Los otros”, “Torrente” o “El Señor de los Anillos”.

*marginal como demuestra el hecho de que de las 30 películas de mayor éxito en salas españolas de cine en el período 1999-2001 sólo cuatro hayan sido distribuidas por compañías distintas de los “grandes estudios”.*

*Otro argumento a favor de separar el mercado de adquisición de derechos de películas de los “grandes estudios” del resto es que éstas utilizan un modelo propio de comercialización basado en los llamados contratos de producción según los cuales el comprador adquiere la totalidad de las obras cuyos derechos ostente el estudio correspondiente para un período de tiempo determinado. El resto de productores o distribuidores suelen comercializar los derechos en base a películas individuales o, como máximo, paquetes previamente determinados.*

*Por ello, el Tribunal estima oportuno considerar, actualmente, el mercado de adquisición de los derechos para retransmisión en televisión de películas cinematográficas de los “grandes estudios” como un mercado de producto separado.*

*La comercialización de estos derechos se basa en un sistema de períodos secuenciales o ventanas de explotación: pago por visión, primera ventana, segunda ventana y películas de catálogo.*

*Las ventanas de explotación de un largometraje cinematográfico en televisión de pago dan lugar a mercados de producto separados dadas las distintas estructuras de precios y modelos de comercialización que se producen en la adquisición de los derechos correspondientes.*

*La secuencia temporal en la que se desarrollan las diferentes ventanas hace que no sean sustituibles desde el punto de vista del consumidor. Asimismo, el hecho de que en algunas de estas ventanas (primera y segunda) rija en España un modelo de comercialización basado en la exclusividad indica que las condiciones de competencia en la adquisición de derechos difieren de unas a otras<sup>19</sup>.*

*El Tribunal considera acertada la apreciación de la Comisión Europea que en el informe de remisión<sup>20</sup> estima que la operación notificada tendrá efectos sobre el mercado de **adquisición de derechos para la retransmisión de largometrajes cinematográficos producidos por los “grandes estudios”***

---

<sup>19</sup> En el caso del pago por visión, la norma general es la no exclusividad aunque actualmente SOGECABLE tiene firmado un acuerdo con Dreamworks en el que sí rige la exclusividad para la ventana de pago por visión. En cualquier caso, ésta es una excepción.

<sup>20</sup> Vid. *supra*.

*en primera y segunda ventana y no en el resto de ventanas de explotación, al no regir en éstas el principio de exclusividad.*

### *5.3.1.3. Otros posibles contenidos premium*

*Por último, cabe señalar que también existen otros contenidos que podrían ser considerados premium como las corridas de toros, programas de extraordinario éxito de audiencia como “Gran Hermano” u “Operación Triunfo” o canales temáticos documentales, infantiles o de información.*

*En el caso de las corridas de toros, el Tribunal considera que el hecho de que el gran interés de los telespectadores se concentre en unos pocos momentos puntuales (Feria de San Isidro, Feria de Abril, ...) y sea prácticamente nulo el resto del año hace que tenga un efecto marginal como “gancho” de atracción de nuevos abonados a la televisión de pago.*

*En el caso de otros programas de extraordinario éxito de audiencia como los señalados anteriormente, el Tribunal considera que estos programas despiertan un interés en los telespectadores que difiere notablemente de unas temporadas a otras, llegando, incluso, a desaparecer, a diferencia de lo que ocurre con los acontecimientos futbolísticos y el cine de estreno que mantienen un interés más uniforme a lo largo del tiempo. Esta circunstancia de imprevisibilidad impide que sean considerados como “ganchos” duraderos de la televisión de pago; si bien, el Tribunal es consciente que puntualmente sí pueden serlo.*

*Por último, los canales temáticos no actúan como verdaderos contenidos premium para las televisiones de pago por dos razones: en primer lugar, su comercialización no suele desarrollarse en régimen de exclusiva y, en segundo lugar, el atractivo de los canales temáticos para la televisión de pago no es de forma individual sino como conjunto para permitir ofrecer una programación amplia y variada.*

### *5.3.2. Edición y comercialización de canales temáticos*

*Junto al carácter atractivo de la oferta de una televisión de pago que se fundamenta en la adquisición de contenidos premium el segundo elemento clave para atraer abonados es la diversidad y amplitud de la programación. Las televisiones de pago logran este objetivo con la producción de un número amplio de canales propios o la adquisición de canales a terceros. Esta opción va estrechamente ligada al desarrollo de la tecnología digital que permite una*

mayor compresión de la señal y, por tanto, la inclusión de un mayor número de canales y servicios de lo que era tradicional con la tecnología analógica.

La importancia de la diversidad de programación para una televisión de pago se pone de manifiesto con los datos extraídos del estudio realizado por Demoscopia<sup>21</sup> que señalan “la mayor variedad de la programación” como el principal motivo de abono del 15,3% de los encuestados, sólo por detrás del cine (con un 20,2%).

La Comisión Europea reconoce esta circunstancia en su Decisión sobre el asunto TPS<sup>22</sup>:

“Las cadenas temáticas son indispensables para la constitución de ofertas de televisión de pago.” (apartado 37).

El Tribunal considera que dado que el régimen de comercialización de estos canales suele ser similar y que el valor que ofrecen no es de forma individual sino conjunta, no es necesario hacer una segmentación mayor y, por lo tanto, **los canales temáticos constituyen un mercado de producto único.**

### 5.3.3. Producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión

La posición de control de Telefónica en el operador de televisión en abierto, Antena 3 TV, junto a la actividad de producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión que llevan a cabo tanto Telefónica como SOGECABLE, directamente o a través de filiales, hace necesario analizar los efectos que la operación notificada habrá de tener sobre este mercado de producto.

En este caso, no se trata de contenidos premium destinados a la televisión de pago sino la producción y comercialización de obras audiovisuales de todos los géneros susceptibles de ser transmitidas por cualquier tipo de televisión, analógica o digital, en abierto o en modalidad de pago.

La producción audiovisual depende por lo tanto de las operadoras de televisión en abierto de pago. Los productos como programas, series, TV movies; ..., sólo pueden ser explotadas por emisores de televisión. Las producciones cinematográficas, sin la preventiva de los derechos de explotación televisiva en abierto y de pago, no llegarían ni siquiera a producirse. Y ello es así porque el mismo producto final (la película) será

---

<sup>21</sup> Vid. supra.

<sup>22</sup> Vid. supra.

*rentabilizada por distintos medios y por tanto en su financiación intervienen todos esos medios.*

*La cadena de explotación de películas cinematográficas comienza en las salas de cine, después se distribuye en vídeo, luego pasa a la televisión de pago y, finalmente, se emite en televisión en abierto.*

*La Comisión Europea ha coincidido con esta visión de mercado global para este tipo de productos en sus Decisiones sobre los asuntos RTL/VERÓNICA/ENDEMOL<sup>23</sup> y TELEFÓNICA/ENDEMOL<sup>24</sup> sin necesidad de realizar una segmentación mayor.*

#### 5.3.4. Servicios de telecomunicaciones

*Este Tribunal estima que la operación notificada también puede producir efectos sobre el mercado de prestación de servicios de telecomunicaciones como telefonía, acceso a Internet, vídeo interactivo y difusión de televisión. Esta afectación se explica por la conjunción de los dos siguientes hechos.*

*El primero de ellos es la participación paritaria a la de los otros dos accionistas principales que TELEFÓNICA, a través de ADMIRA, tendrá en el capital de SOGECABLE que le permitirá, además, contar con cinco representantes en el Consejo de Administración y nombrar a su Presidente.*

*El segundo motivo se refiere a que la propia TELEFÓNICA está, actualmente, estudiando la viabilidad de comercialización de su proyecto IMAGENIO que comprende la prestación de un conjunto integrado de servicios a través de ADSL que incluyen tanto telefonía fija como transmisión de datos, acceso a Internet y televisión de pago.*

*Por estos dos motivos, es necesario analizar en qué medida la presencia de TELEFÓNICA en la toma de decisiones de SOGECABLE afecta al **mercado de prestación de servicios de telecomunicaciones.***

*El tipo y número de servicios que pueden prestarse a través de tecnologías de banda ancha como el cable coaxial, la fibra óptica, el satélite, el bucle por radio (WIRELESS LOCAL LOOP, MMDS, LMDS), el ADSL y, quizá en un futuro, el UMTS, ha evolucionado aceleradamente en estos últimos años posibilitando, actualmente, la prestación simultánea de acceso a Internet, contenidos audiovisuales, voz y datos. Esta evolución tecnológica está*

---

<sup>23</sup> IV/M. 553 RTL/VERÓNICA/ENDEMOL.

<sup>24</sup> COMP/M. 1943 TELEFÓNICA/ENDEMOL.

*permitiendo que los operadores de telecomunicaciones puedan prestar paquetes de servicios integrados que incluyen la televisión de pago como elemento fundamental para la atracción de clientes. Esta integración de servicios provoca que la operación notificada puede desplegar sus efectos no sólo al servicio individual de la televisión de pago por banda ancha sino al resto de servicios que se puedan ofertar conjuntamente con éste. El Tribunal considera que no es necesario establecer una segmentación de mercado específica para cada tipo de tecnología dado que todas ellas tienen posibilidad de ofrecer servicios similares y, por lo tanto, de ser percibidas como sustitutivas por parte del consumidor.*

*Sí cabe, por el contrario, diferenciar, como de hecho es doctrina reiterada de la Comisión Europea<sup>25</sup>, el mercado de acceso a Internet del resto de mercados de telecomunicaciones dado que no puede ser sustituido por otros servicios de transmisión de datos.*

#### **5.4. Mercado geográfico relevante**

*La dimensión geográfica del mercado de prestación de servicios de televisión de pago viene determinado por fronteras lingüísticas y culturales de carácter nacional. Aunque ambas plataformas de televisión incluyan en su programación canales que también se pueden visualizar en otros países, su explotación comercial se hace sobre la base de mercados nacionales en los que rige una normativa y unas condiciones de competencia específicas.*

*Respecto al resto de mercados de producto definidos anteriormente rige el mismo principio de dimensión nacional: la demanda de derechos para la retransmisión de acontecimientos futbolísticos varía de un país a otro en función de las preferencias de los telespectadores; los derechos de retransmisión de largometrajes cinematográficos se adquieren sobre una base lingüística y para una zona de difusión determinada, normalmente, nacional; la edición y comercialización de canales temáticos y obras audiovisuales para televisión se realiza a nivel nacional, y, por último, la prestación de servicios multimedia de banda ancha viene determinada por especificidades reguladoras y de equipamiento tecnológico, también, de carácter nacional.*

*Por todo lo anterior, el mercado español representa el mercado geográfico relevante aunque queda distinguir geográficamente dos submercados bien diferenciados: donde hay y donde no hay cable, que determinan condiciones de competencia muy distintas.*

---

<sup>25</sup> IV/M.1069 Worldcom/MCI; COMP/M.2222 UGC/Liberty Media y COMP/M.2803 Telia/Sonera.

## 6. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS

### 6.1. El mercado de la televisión de pago

Actualmente, la televisión de pago se ofrece a través de tres tipos de tecnologías: cable, satélite y ondas hertzianas. Si bien es cierto que la innovación puede permitir que a estas tecnologías se añadan en un futuro próximo otras como el ADSL que se conviertan en competidoras, en este apartado se analizarán exclusivamente las tres tecnologías anteriormente citadas dejando para el referido a los servicios multimedia de banda ancha la posibilidad del ADSL.

*La competencia entre los diferentes tipos de tecnología se basa en la naturaleza multiservicio de la oferta de los operadores de cable, y, potencialmente, a través del ADSL frente a la mayor atracción, basada en la exclusividad, de los contenidos de la oferta de televisión vía satélite y, en su caso, digital terrestre.*

*A continuación analizamos desde un punto de vista global la evolución y situación actual de este mercado a nivel mundial para, posteriormente, describir con detalle su estructura en España.*

#### 6.1.1. Mercado mundial

Se estima que existen 344 millones de abonados a los servicios de televisión de pago a nivel mundial, representando un nivel de penetración del 36%. El cable es el sistema más exitoso con 293 millones de abonados (un 85% del total) seguido del satélite con 45 millones (un 13% del total) y el terrestre con 6 millones (un 2% del total)<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Datos extraídos del informe de ABN-Amro, *Global Media. Sub-sector Analysis*, Enero 2002.

**Cuadro n° 7**  
**MERCADO MUNDIAL DE LA TELEVISIÓN DE PAGO (2001)**

Area	Vivien- das con televi- sión (mill)	Cable (millo- nes)	Satélite (millo- nes)	Terrestre (millo- nes)	Total de abonados a TV de pago (millones)	Nivel de penetra- ción (%)	2006
Reino Unido	25	4,7	5,8	1,3	11,9	48	57,7
Francia	22	3,1	2,9	2,7	8,7	39	42,4
Alemania	35	19,9	2,4	0,0	22,3	64	74,9
España	12	0,6	2,8	0,1	3,5	30	50,0
Italia	21	0,1	2,4	0,3	2,8	13	20,6
Europa	232	59,9	17,8	5,5	83,2	36	44,3
Estados Unidos	102	68,6	17,5	0,0	86,0	84	90,7
América Latina	94	14,8	3,1	0,2	18,1	19	
Asia	498	141,5	4,5	0,5	146,5	29	
<b>Total Mund</b>	<b>958</b>	<b>293,4</b>	<b>45,3</b>	<b>5,4</b>	<b>344,3</b>	<b>36</b>	

FUENTE: Informe ABN-Amro, *Global Media. Sub-sector Analysis*, Enero 2002.

En términos de ingresos, el mercado mundial de la televisión de pago en 2001 generó 99 billones de dólares de los cuales 75 billones correspondieron al cable (un 76% del total); 22 billones, al satélite (un 22% del total), y los dos billones restantes, al sistema terrestre (un 2% del total).

**Cuadro n° 8**  
**PRINCIPALES OPERADORES DE TELEVISIÓN DE PAGO A NIVEL MUNDIAL Año 2001**

Empresa	País	Sistema	Abonados (millones)	Ingresos (billones de dólares) 10 <sup>9</sup>
AT&T	Estados Unidos	Cable	13,9	10,0
DirectTV	América	Satélite	12,2	7,2
AOL Time Warner	Estados Unidos	Cable	12,8	6,9
Echostar	Estados Unidos	Satélite	6,9	6,5
Comcast	Estados Unidos	Cable	8,5	5,2
Charter	Estados Unidos	Cable	7,0	4,1
Cox	Estados Unidos	Cable	6,2	3,9
BSkyB	Reino Unido/Alemania	Cable/ Satélite	9,9	3,7
Adelphia	Estados Unidos	Cable	5,8	3,1

Vivendi Universal	Europa	Cable/ Satélite	11,6	3,1
NTL	Europa	Cable	7,1	2,4
Cablevision	Estados Unidos	Cable	3,0	2,2
News Corp.	Europa	Satélite	13,2	1,5
UPC	Europa	Cable	7,2	1,2
Telewest	Reino Unidos	Cable	1,8	1,2

Fuente: Informe ABN-Amro, *Global Media. Sub-sector Analysis*, Enero 2002.

Estas cifras ponen de manifiesto que el ingreso medio por abonado y mes (ARPU)<sup>27</sup> del cable es inferior al del resto de tecnologías puesto que concentrando el 85% del total de abonados a televisión de pago a nivel mundial sólo recibe el 76% de los ingresos totales. Mientras los ingresos por abonado al cable se estiman en 22 dólares mensuales, en el caso del abonado al satélite se elevan hasta los 44 dólares mensuales.

**Cuadro nº 9**  
**INGRESO MEDIO POR ABONADO Y MES (ARPU) POR MERCADO Y TIPO DE PLATAFORMA (dólares/mes). 2001**

País	Cable	Satélite	Terrestre
Reino Unido	58	41	22
Francia	27	42	24
Alemania	13	29	n.a.
<b>España</b>	<b>(*) 39</b>	<b>(*) 39</b>	<b>21</b>
Italia	29	27	25
Estados Unidos	55	52	n.a.
<b>MEDIA MUNDIAL</b>	<b>22</b>	<b>44</b>	<b>23</b>

n.a.: no aplicable

(\*)De la información contenida en el Informe CMT 2001, estos datos serían, en euros los siguientes: 44,4 para CSD; 28,14 para VD y 12,45 para los operadores de cable.

Fuente: Informe ABN-Amro, *Global Media. Sub-sector Analysis*, Enero 2002.

<sup>27</sup> ARPU = Average revenue per user (Ingreso medio anual por abonado).

#### 6.1.1.1. *Satélite*

Se estiman en 45 millones el número de abonados a la televisión de pago por satélite a nivel mundial que generaron unos ingresos equivalentes a 22 billones de dólares en 2001<sup>28</sup>. Por países, Estados Unidos concentra el mayor número de abonados a este sistema con 17,5 millones seguido por el Reino Unido, con 5,8 millones.

La estructura de mercado a nivel mundial muestra un elevado grado de concentración puesto que los cinco principales grupos concentran el 80% de los abonados mundiales a este sistema y el 90% de los ingresos. DIRECT TV es la primera plataforma de televisión de pago vía satélite con 12 millones de abonados e ingresos anuales de 7,2 billones de dólares.

Este sistema ha registrado un fuerte crecimiento en los últimos años pasando de 7,8 millones de abonados en 1996 a los 45 millones del año pasado (un 41,7% anual). Este mismo crecimiento también se ha observado en los ingresos anuales que han pasado de los 2,2 billones de dólares de 1996 a los 22 billones de 2001 (un 58% anual). No obstante, las cifras de crecimiento han sido superiores en Estados Unidos que en Europa.

#### 6.1.1.2. *Cable*

Se estiman en 293 millones el número de abonados a la televisión de pago por cable a nivel mundial que generaron unos ingresos de 76 billones de dólares en 2001<sup>29</sup>. China concentra el mayor número de abonados a este sistema con 93 millones seguido de Estados Unidos, con 69 millones, y Alemania, con 20 millones.

No obstante estas cifras, el principal mercado en términos de ingresos es el de Estados Unidos con 45 billones de dólares en 2001 seguido por el Reino Unido, con 3,2 billones, y Alemania, con 3 billones.

El grado de concentración empresarial en este sistema es muy inferior al del satélite puesto que la prestación de servicios se hace sobre una base regional tanto en términos de construcción de infraestructuras como de concesión de licencias.

---

<sup>28</sup> En estas cifras de ingresos se contabilizan las cuotas de abono y los ingresos procedentes de los servicios de pago por visión e interactivos.

<sup>29</sup> En estas cifras de ingresos se contabilizan los correspondientes a televisión, voz y datos.

En los últimos cinco años el crecimiento del número de abonados al cable a nivel mundial ha sido del 7,6% anual; mientras que el incremento en términos de ingresos ha alcanzado el 13,1% anual.

#### 6.1.1.3. *Terrestre*

Se estiman en 6,3 millones el número de abonados a la televisión de pago terrestre a nivel mundial que generaron unos ingresos de 1,6 billones de dólares en 2001.

La televisión de pago terrestre se concentra en unos pocos países europeos, en especial, Reino Unido, Francia, España<sup>30</sup> e Italia. Su origen estuvo vinculado al despegue de la tecnología digital y la capacidad de compresión de la señal que proporcionaba a este sistema la oportunidad de ofrecer un número elevado de canales.

En cualquier caso, actualmente, su potencial competitivo respecto al cable o al satélite es limitado.

#### 6.1.2. Mercado español

La prestación de servicios de televisión en España está sujeta a control administrativo. La Ley 10/1988, de Televisión Privada, establece las condiciones de concesión así como que ninguna persona física o jurídica puede ser titular de acciones en más de una sociedad concesionaria y que ningún accionista puede superar el 49% del accionariado de un concesionario<sup>31</sup>. Los actuales concesionarios de televisión privada en España son ANTENA 3 TV, TELECINCO y SOGECABLE.

Al mismo tiempo, la prestación, analógica o digital, de servicios de televisión terrestre, por satélite o por cable, está sujeta al régimen de programación de la Directiva 89/552/CE, modificada por la Directiva 97/36/CE, de Televisión sin Fronteras, que han sido transpuestas al ordenamiento jurídico español por la Ley 25/1994 y, según la cual, los operadores de televisión tienen la obligación de reservar el 51% de su tiempo de emisión anual a la difusión de obras audiovisuales europeas así como de invertir cada año como mínimo el 5% del total de los ingresos del ejercicio anterior a la financiación de películas europeas.

---

<sup>30</sup> Tras el cierre de Quiero TV este año, no queda ningún operador de televisión digital terrestre de pago.

<sup>31</sup> Artículo 19.1.

La televisión privada analógica está sujeta a concesión administrativa, al igual que la televisión por cable y la televisión digital terrestre, y es por esta vía por la que la televisión de pago llega a España con el lanzamiento de CANAL+ analógico en el año 1990. Este monopolio se mantuvo en los años siguientes hasta 1997 con la aparición de las plataformas multicanales digitales de distribución por satélite, CANAL SATÉLITE DIGITAL de SOGECABLE y VÍA DIGITAL del GRUPO TELEFÓNICA.

Posteriormente, la estructura del mercado español de la televisión de pago se completó con la implantación de los operadores de cable que ofrecen a sus abonados un triple servicio de telefonía fija, acceso a Internet por banda ancha y televisión, así como por un operador de televisión digital terrestre, QUIERO TV, que en los últimos meses se ha visto obligado a suspender sus operaciones.

Actualmente, la oferta de televisión de pago en España está compuesta por:

- CANAL+ (grupo SOGECABLE) que emite vía terrestre con tecnología analógica.
- CANAL SATELITE DIGITAL (grupo SOGECABLE) que emite vía satélite con tecnología digital.
- VIA DIGITAL (GRUPO TELEFONICA) que emite vía satélite con tecnología digital.
- ONO que emite vía cable con tecnología digital para la Comunidad Valenciana, Murcia, Albacete capital, Huelva, Cádiz, Puerto de Santa María, Baleares y Cantabria.
- AUNACABLE que agrupa a MADRITEL, CABLE DE ARAGÓN, CANARIAS TELECOM, MENTA DE CATALUÑA Y SUPERCABLE DE ANDALUCÍA y emite vía cable con tecnología digital.
- La Asociación de OPERADORES DE CABLE (AOC) que agrupa a TELECABLE DE ASTURIAS, RETECAL DE CASTILLA-LEÓN, EUSKALTEL, TENARIA RIOJA Y NAVARRA y R DE GALICIA y emite vía cable con tecnología digital.
- Otros operadores locales de cable<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Se trata de operadores de cable con licencias tipo "C" que operan, en unos casos, bajo el impulso de algunos Ayuntamientos y, en otros, de grupos privados de muy diferente naturaleza.

Por su parte, la demanda de la televisión de pago está compuesta por todos aquellos telespectadores abonados a alguno de los sistemas anteriormente enumerados que en el año 2001 suponían más de 3,5 millones y que son sus principales clientes y su primera fuente de ingresos<sup>33</sup>.

El mercado potencial de la televisión de pago lo componen todos los hogares españoles que según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) son 13,6 millones<sup>34</sup>. De esta forma, el grado de penetración de la televisión de pago en nuestro país a diciembre de 2001 es del 25,6%. Este nivel de penetración es inferior al de algunos países europeos como Reino Unido (48,1%), Francia (36,4%) o Alemania (64,4%) pero superior a otros como Italia. No obstante, las estimaciones realizadas y que constan en el expediente participan que el nivel de penetración para España en el 2006 sería del 50%, el mayor crecimiento de Europa, aunque una estimación menor que la que se hizo en 1999 que situaba el nivel de penetración en un 60,9% para el 2006.

**Cuadro nº 10**  
**MERCADO ESPAÑOL DE LA TELEVISIÓN DE PAGO (Número de abonados)**

Empresa	1999	2000	2001	CUOTA %
CANAL SATÉLITE DIGITAL	813.490	1.051.563	1.230.038	34,7
VÍA DIGITAL	440.114	633.059	806.379	22,7
CANAL+	760.424	885.449	787.370	22,2
QUIERO TV	0	113.233	133.113	3,7
ONO	31.023	128.242	232.099	6,5
AUNACABLE	12.785	69.888	165.632	4,7
AOC	59.977	100.046	171.722	4,8
CABLE LOCAL	0	0	18.376	0,5
<b>TOTAL</b>	<b>2.117.813</b>	<b>2.981.480</b>	<b>3.544.729</b>	

Fuente: Informe CMT (2001)

Según datos del informe de la CMT de 2001, las dos entidades que protagonizan esta operación, SOGECABLE (incluyendo CANAL SATÉLITE DIGITAL y CANAL+) y VÍA DIGITAL, suman 2.823.787 abonados lo que supone un 79,7% de los 3.544.729 abonados a televisión de pago en nuestro país, correspondiendo otro 16,6% a los operadores de cable y el 3,7% restante a QUIERO TV.

<sup>33</sup> Los ingresos por venta de espacios publicitarios sólo suponen el 4% del total de ingresos de SOGECABLE y el 1,9%, de VIA DIGITAL.

<sup>34</sup> Encuesta de Población Activa (EPA). Tasa de Actividad. Instituto Nacional de Estadística (INE). Marzo 2002.

Por operador, las cuotas de mercado en 2001, según dicha fuente, eran las siguientes: CANAL SATÉLITE DIGITAL (34,7%), VÍA DIGITAL (22,7%), CANAL+ (22,2%), ONO (6,5 ), AOC (4,8%), AUNACABLE (4,7%), QUIERO TV (un 3,7%) y el cable local (0,5%).

En el período 1996-2001 el número de abonados a televisión de pago se ha incrementado a un ritmo del 19,8% anual mientras que el de ingresos lo ha hecho al 34,4%. Estos crecimientos son superiores a los de países de nuestro entorno como Reino Unido, Alemania, Francia o Italia. En España los crecimientos han sido mayores para VIA DIGITAL (un 83 % para 2001/1999) que para CANAL SATELITE DIGITAL (un 51 % para el mismo período).

Sin embargo, la evolución del crecimiento del número de abonados a las plataformas de televisión vía satélite y a los operadores de cable es dispar, observándose una importante ganancia de cuota de mercado de estos últimos desde el año 2000 que, previsiblemente, continuará a medida que culminen el despliegue de su red y puedan concentrar su actividad en el ámbito comercial, salvo que cambien las circunstancias; como podría ocurrir con la presente fusión.

Así, los operadores de cable han pasado de un total de 103.785 abonados en 1999 a 587.829 abonados en 2001, es decir, un incremento del 466,4% en dos años. Por su parte, las televisiones vía satélite han pasado de 1.253.604 abonados en 1999 a 2.036417 abonados en 2001, es decir, un incremento del 62,4% en dos años. Los operadores de cable, a través de su triple oferta de televisión de pago, telefonía y acceso a Internet, se están convirtiendo en elementos de competencia en esos tres mercados.

---

**Cuadro nº 11**  
**MERCADO ESPAÑOL DE LA TELEVISIÓN DE PAGO. INGRESOS**  
**POR OPERADORES ( MILLONES DE EUROS)**

<b>Empresa</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>
SOGECABLE (1)	913,78	1.178,07	1.325,12
Vía Digital	139,78	225,26	272,3
Quiero TV	0	4,17	27,1
Operadores de cable	9,05	21,8	87,88
<b>TOTAL</b>	<b>1.062,61</b>	<b>1.428,58</b>	<b>1.712,43</b>

(1) Incluye CANAL+ y Canal Satélite Digital.

Fuente: Informe CMT 2001, requerimiento de información.

Respecto a la evolución de los en estos últimos años, el panorama es similar al que se observaba en el número de abonados; es decir, el crecimiento de ingresos de los operadores de cable (un 971%) ha sido notablemente superior al de la televisión vía satélite (un 51,6 %) en el período 1999-2001.

### 6.1.2.1. Características de la oferta de televisión de pago

En el mercado español de la televisión de pago existe una regulación diferenciada según el soporte tecnológico, así la televisión por satélite se encuentra liberalizada desde la entrada en vigor de la Ley 37/1995, de Telecomunicaciones por Satélite, y sólo es precisa autorización administrativa<sup>35</sup> para comenzar a operar bajo este sistema. En cualquier caso, la restricción impuesta por la Ley 10/1988, de Televisión Privada, según la cual ninguna persona física o jurídica puede ser titular de acciones en más de una sociedad concesionaria y que ningún accionista puede superar el 49% del accionariado de un concesionario, se aplica a los operadores de televisión por satélite con tecnología digital en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector.

La oferta de televisión de pago vía satélite en España está compuesta en estos momentos por las dos plataformas multicanal que pretenden integrarse mediante la operación objeto de este informe, CANAL SATÉLITE DIGITAL y VÍA DIGITAL. Ambas plataformas tienen una cobertura del 100% del territorio nacional.

El elemento clave de la oferta de televisión de pago vía satélite es la diferenciación en contenidos *premium* alcanzada a través de la obtención de la exclusividad de los derechos de retransmisión de determinados eventos considerados especialmente atractivos por los telespectadores como el cine de los “grandes estudios” o los partidos de fútbol. Estos contenidos se completan con una gama amplia, variada y atractiva de canales temáticos.

La oferta de ambas plataformas es similar: un canal *premium* (que incluye, entre otros, cine de estreno y partidos de fútbol), canales temáticos, servicios de pago por visión y servicios interactivos. Las diferencias principales entre una plataforma y otra se señalan a continuación.

CANAL SATÉLITE DIGITAL posee la retransmisión en exclusiva de un partido de fútbol por jornada de la Liga española de primera división y otro de segunda división que emite a través de su canal *premium*, CANAL+.

---

<sup>35</sup> Autorización que es concedida en la actualidad por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT).

SATÉLITE DIGITAL también tiene los derechos en exclusiva para la explotación de las películas de siete “grandes estudios”<sup>36</sup> en primera y segunda ventana. La explotación en primera ventana la realiza a través de su canal *premium*, CANAL+, y la de segunda ventana, a través del canal temático de producción propia, Cinemanía.

Por su parte, VIA DIGITAL posee los derechos en exclusiva para la explotación de las películas del “gran estudio” restante, MGM, en primera ventana. Esta explotación la realiza a través de su canal *premium*, Gran Vía.

Respecto a los canales temáticos, la coincidencia entre ambas plataformas es bastante amplia en los internacionales mientras que en los nacionales las diferencias son mayores al concentrar SOGECABLE su oferta en los canales de producción propia mientras que VIA DIGITAL ha apostado por adquirir la mayoría de estos canales a terceros.

En cualquier caso, se trata de dos plataformas integradas verticalmente<sup>37</sup> puesto que, además de los servicios propios de televisión de pago, también se dedican a la producción y distribución de cine y a la edición y comercialización de canales temáticos.

Por lo que se refiere a los canales de distribución de la oferta de televisión de pago, SOGECABLE utiliza una red comercial independiente y no exclusiva repartida por toda la geografía nacional y compuesta por tiendas de electrodomésticos, grandes almacenes e hipermercados así como empresas instaladoras de televisión que prestan servicios de venta e instalación. Por su parte, VIA DIGITAL comercializa sus servicios a través de grupos de compra como EXPERT, MASTER, DENSA, MILAR, IDEA, ACTIVA HOGAR o EURONICS, EL CORTE INGLÉS y otras grandes superficies.

A diferencia de la televisión vía satélite, los servicios de televisión terrestre privada analógica, de televisión por cable y televisión digital terrestre están sujetos a un régimen de concesión administrativa. Por lo que se refiere a las televisiones por cable, el régimen de concesiones viene establecido en la Ley 42/1995, de Telecomunicaciones por Cable, que dispone un sistema de demarcación territorial y contempla la posibilidad de ofrecer servicios de Internet de banda ancha, telefonía fija y televisión de pago.

---

<sup>36</sup> UNIVERSAL, PARAMOUNT, COLUMBIA, DISNEY, DREAMWORKS, FOX y WARNER.

<sup>37</sup> En el caso de VIA DIGITAL algunas de las actividades descritas se realizan por otras empresas del GRUPO TELEFÓNICA.

A partir de 1998, los operadores de cable comienzan su implantación en España destinando fuertes inversiones al despliegue de su red. La principal ventaja competitiva que poseen estos operadores, al menos en estos momentos, es la disposición de una tecnología con gran capacidad de transmisión que les otorga la posibilidad de aprovechar lo que se conoce como el *triple juego*, es decir, ofrecer conjuntamente servicios de telefonía fija, acceso a Internet y televisión de pago.

Este hecho se pone de manifiesto con los datos extraídos de la encuesta realizada por Demoscopia<sup>38</sup> según la cual el 33,5% de los encuestados consideran como principal motivación para abonarse al cable la oferta de un conjunto integrado de telefonía, Internet y televisión.

Este conjunto integrado permite ajustar más los precios y, de esta forma, realizar una oferta atractiva para el consumidor como pone de manifiesto la encuesta DYM Respuestas realizada para TELEFÓNICA<sup>39</sup> que muestra que los principales motivos para contratar los servicios del cable son: “son más baratos” (un 47%), “por las llamadas locales gratis entre los clientes del operador” (un 32,9%) y “me ofrecía un paquete integrado” (un 21,3%).

Junto a este factor, el cable también disfruta de una ventaja tecnológica respecto al satélite derivada de las mayores posibilidades de ofrecer vídeo a la carta, acceso a Internet de alta velocidad y mejores servicios interactivos.

En cualquier caso, ambas ventajas (la posibilidad de ofrecer un conjunto integrado de servicios y la tecnológica) se han visto compensadas en España por la ventaja de ser el primero<sup>40</sup> de la televisión vía satélite; circunstancia que ha permitido a ésta adquirir en exclusiva la mayoría de los contenidos más atractivos.

Este hecho ha llevado a limitar la actividad de los operadores de cable en el mercado de la televisión de pago a la de meros transportistas distribuidores de contenidos de terceros. Más aún, si tenemos en cuenta que el negocio principal, en términos de facturación, de los operadores de cable es la prestación de servicios de telefonía e Internet.

---

<sup>38</sup> Informe Demoscopia sobre “Notoriedad y Razones de Abono a TV de Pago”, Septiembre 2002.

<sup>39</sup> Encuesta realizada en los pasados meses de mayo y junio sobre una base de 1812 entrevistas personales en las ciudades de Madrid, Valencia, Albacete y A Coruña.

<sup>40</sup> *First mover advantage*.

*Abundando en esta consideración cabe señalar las afirmaciones de la Comisión Europea contenidas en el Pliego de Cargos relativo al acuerdo conocido como AVS II: “La situación de competencia es ahora radicalmente distinta, con algunos operadores de cable ya activos en algunas demarcaciones del territorio nacional y un operador de televisión digital terrestre a punto de comenzar sus emisiones en todo el territorio y que necesita urgentemente el contenido esencial de los derechos de retransmisión televisiva de los partidos de fútbol español para introducirse en el mercado de la televisión de pago.”*

Estos diferentes modelos de negocio explican que mientras la mayor parte de las inversiones de los operadores de cable se han concentrado en el despliegue de la red, las de las televisiones vía satélite lo hayan hecho en la adquisición en exclusiva de contenidos *premium*. Estos suponen, respectivamente, los principales rubros dentro de las estructuras de costes de cada tipo de operador<sup>41</sup>.

Esta situación conlleva que el cable afronte una doble competencia: la del satélite en televisión de pago y la del operador dominante de telecomunicaciones en telefonía fija y acceso a Internet.

La oferta de televisión de pago vía cable en España está compuesta por diversas plataformas multicanal que operan a lo largo de la geografía nacional y cuya cobertura viene determinada por los criterios territoriales de la concesión correspondiente. En cualquier caso, ninguna de las concesionarias supera el 15% de cobertura del territorio nacional.

En la actualidad, la oferta de televisión de pago vía cable se estructura de la siguiente forma:

- ONO con cobertura para Comunidad Valenciana, Murcia, Albacete capital, Huelva, Cádiz, Puerto de Santa María, Baleares y Cantabria.
- AUNACABLE que agrupa a MADRITEL, CABLE DE ARAGÓN, CANARIAS TELECOM., MENTA DE CATALUÑA Y SUPERCABLE DE ANDALUCÍA.
- La AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE que agrupa a TELECABLE DE ASTURIAS, RETECAL DE CASTILLA-LEÓN, EUSKALTEL, TENARIA RIOJA Y NAVARRA Y R DE GALICIA.
- Los operadores de cable locales.

---

<sup>41</sup> Esta situación es muy similar en el Reino Unido y Francia.

La oferta en televisión de pago de los diferentes operadores de cable es similar: canales generalistas adquiridos a VÍA DIGITAL, canales temáticos adquiridos tanto a SOGECABLE y VIA DIGITAL como a otros productores o distribuidores, servicios de pago por visión y servicios interactivos. La característica principal es que en casi ningún caso emiten contenidos de producción propia.

Por lo que se refiere a los canales de distribución de estas ofertas, los operadores de cable utilizan su propia red de ventas; llegando, en ocasiones, a acuerdos con grandes superficies.

Respecto a la estructura de precios, los oferentes de televisión de pago han optado por un sistema que comprende los siguientes aspectos: cuota de entrada, cuota en concepto de alquiler del descodificador, una cuota mensual que depende del número y tipo de canales contratados y una cantidad determinada para los consumos puntuales de los servicios de pago por visión de cine y fútbol.

En los siguientes Cuadros se puede observar la evolución de los precios de los distintos oferentes:

<b>Cuadro nº 12</b>				
<b>2002</b>				
	<b>CSD</b>	<b>VD</b>	<b>ONO</b>	<b>AUNA</b>
Cuota entrada	90,15	30,02	No hay	29,99
Alquiler descodificador	7,99	5,98	Incluido en mensual	6,00
Paquete máximo	40,6-47,4	33,2-39,5	36,6	29,96
Paquete básico	31,2-37,5	22,7	27,25-29,63	11,99
Pago por visión cine	3,75	3,75	3,13	2,55
Pago por visión fútbol	11,99	11,99	9,62	10,04

CSD: CANAL SATÉLITE DIGITAL.

VD: VÍA DIGITAL

Fuente: Notificantes.

---

**Cuadro nº 13**  
**2001**

---

	<b>CSD</b>	<b>VD</b>	<b>ONO</b>
Cuota entrada	90,15	30,02	No hay
Alquiler descodificador	7,51	7,81	Incluido en mensual 21,46
Paquete máximo	39,04-45,62	29,99-36,03	10,67
Paquete básico	30,02-36,03	18,00-23,98	3,6
Pago por visión cine	3,61	3,61	9,9
Pago por visión fútbol	5,98-10,97	5,98-10,97	

---

CSD: CANAL SATÉLITE DIGITAL.

VD: VÍA DIGITAL

Fuente: Notificantes

---

**Cuadro nº 14**  
**2000**

---

	<b>CSD</b>	<b>VD</b>	<b>ONO</b>
Cuota entrada	90,15	72,12	No hay
Alquiler descodificador	6,91	7,21	Incluido en mensual
Paquete máximo	36,03-45,62	27,01-33,06	20,55
Paquete básico	15,60-24,01	15,03-19,23	11,48
Pago por visión cine	3,61	3,01	3,6
Pago por visión fútbol	5,98-10,97	5,98-10,97	9,9

---

CSD: CANAL SATÉLITE DIGITAL.

VD: VÍA DIGITAL

Fuente: Notificantes

---

*Los precios de la oferta de CANAL SATÉLITE DIGITAL son, en general, más caros y, de hecho, se sitúan entre los más elevados de las plataformas europeas de televisión vía satélite. Al mismo tiempo, se observa que la competencia entre las dos plataformas en precios se ha concentrado en la cuota de entrada y en la configuración de paquetes de canales siendo prácticamente inexistente en los servicios de pago por visión.*

### 6.1.2.2. Servicios accesorios

Según señalamos en el capítulo correspondiente a la definición del mercado relevante de producto, existen una serie de servicios accesorios a la televisión de pago que también se verán afectados por la operación notificada. Se trata, fundamentalmente, de los servicios administrativos de gestión de abonados y de los servicios técnicos relativos al descodificador necesario para transformar la señal, el interfaz de usuario o la capacidad satelital.

Respecto a los servicios administrativos de gestión de abonados, SOGECABLE contrata este servicio con la empresa CATSA, S.A. que, además de a SOGECABLE, presta servicios de administración de clientes a otras empresas presentes en otros mercados. Entre los servicios prestados por CATSA están los de atención general (captación y atención telefónica de clientes, mejora del sistema, gestión de compras de pago por visión, atención telefónica a la red comercial y a los distribuidores), de emisión de llamadas (llamadas de prospectiva, encuestas de satisfacción y calificación para bases de datos), de elaboración de informes (comportamiento de llamadas y campañas y análisis de las acciones realizadas), de administración de clientes (tratamiento y gestión de comunicaciones con clientes, control de altas y bajas, gestión de incidencias, control de tesorería y recuperación de deuda y descodificadores) y de administración de canales comerciales (gestión de correspondencia, gestión de distribuidores y apoyo a la red comercial). Por su parte, VÍA DIGITAL tiene subcontratado este servicio con una empresa de reciente creación, VÍA ATENCIÓN COMUNICACIÓN, S.L., cuya titularidad corresponde a VÍA DIGITAL.

SOGECABLE representa el CONFIDENCIAL[...] de la facturación de CATSA que se completa con otros clientes como REPSOL-YPF, GAS NATURAL, PHILLIP MORRIS O CARREFOUR. Por su parte, VÍA DIGITAL es actualmente el único cliente de VÍA ATENCIÓN COMUNICACIÓN, S.L. En el mercado de servicios administrativos, CATSA ostentaba una cuota de mercado del 5% en el año 2000<sup>42</sup>. Otras empresas importantes en este mercado son SERTEL (Grupo FUCODA-ONCE), LeaderLine (Grupo LEADERMIX, cuyo accionista de referencia es BBVA) e IBERPHONE (Grupo TELEPERFORMANCE entre cuyos accionistas está CAJAMADRID).

Por lo que se refiere a los servicios técnicos, los descodificadores utilizados por SOGECABLE son suministrados por PHILLIPS, SONY, PIONEER, THOMSON, FAGOR E IKUSI y, posteriormente, son alquilados a los

---

<sup>42</sup> Según Informe DBK de octubre de 2001.

abonados. Por su parte, VIA DIGITAL utiliza descodificadores DVB equipados con la interfaz común según la norma EN 50221 de CENELEC, que son suministrados por THOMSON, ECHOSTAR y NOKIA y, al igual que SOGECABLE, son alquilados a los abonados.

Dentro de los servicios técnicos, el software de acceso condicional y el software interactivo son dos productos necesarios para la prestación de servicios de televisión de pago. El software de acceso condicional permite al operador de televisión de pago autorizar o no la descodificación de sus programas de tal manera que únicamente los suscriptores que tienen la infraestructura de descodificación necesaria y una suscripción en vigor pueden ver los programas. Por su parte, el software interactivo se utiliza para interpretar las aplicaciones interactivas escritas en un lenguaje informático determinado, dando así acceso, a través del control remoto del descodificador, a una amplia variedad de servicios interactivos.

Cada modalidad de software es producido por empresas distintas. Las principales marcas de software de acceso condicional son VIA ACCESS de FRANCE TELECOM, CONAX de PHILLIPS, NAGRACRYPT de NAGRAVISIÓN y VIDEOGUARD de NDS. Por su parte, las principales marcas de software digital interactivo son: OPEN TV, D-BOX NET DE BETATECHNICK, WINDOWS C.E. de MICROSOFT y LIBERATE.

En ambos casos, el software utilizado por SOGECABLE procede de una empresa del grupo CANAL+, CANAL+ TECHNOLOGIES, y se comercializa bajo las marcas Mediaguard, el de acceso condicional, y Mediahighway, el digital interactivo. Estos productos tenían en 2001 unas cuotas de mercado del 17% y el 21%, respectivamente. Por su parte, VIA DIGITAL utiliza el sistema de acceso condicional DNASP de la empresa suiza, NAGRAVISIÓN, y el sistema digital interactivo, OPEN TV. Las licencias para el uso de estos productos de software no se conceden ni a SOGECABLE ni a VIA DIGITAL en régimen de exclusiva.

Por último, por lo que se refiere al mercado de capacidad satelital, la oferta viene determinada por los oferentes de capacidad satelital geoestacionaria, única capaz de ser utilizada para la prestación de servicios de televisión (transpondedores), y que en España se concentra en la actualidad en dos compañías, ASTRA e HISPASAT.

Los demandantes son los operadores de plataformas de televisión de pago y otras cadenas codificadas que ofrecen a sus abonados conjuntos integrados de canales de televisión y que requieren capacidad satelital para la distribución y difusión de información directamente a los particulares así como otros clientes como radiodifusores, operadores de televisión por cable,

operadores de telecomunicaciones y, en menor medida, empresas que requieren capacidad satelital para transportar la información hasta equipos profesionales de su propiedad.

El grupo TELEFÓNICA está presente en este mercado a través de HISPASAT con una participación no de control del 16%. SOGECABLE adquiere los servicios de capacidad satelital a ASTRA y VÍA DIGITAL, a HISPASAT.

## **6.2. Derechos de retransmisión televisiva de contenidos *premium***

Los contenidos *premium* suponen los principales costes de un operador de televisión de pago vía satélite. En este sentido, hay dos tipos de operadores: los integrados y los meros distribuidores. Los primeros adquieren derechos de retransmisión de contenidos y canales a terceros pero también producen los suyos propios que después ofrecen a sus abonados e, incluso, a otras televisiones de pago. Por su parte, el puro distribuidor sólo vende contenidos de terceros. Los operadores europeos de televisión de pago vía satélite suelen estar integrados mientras que la mayoría de operadores estadounidenses<sup>43</sup> y los europeos de cable son meros distribuidores.

Los contenidos principales que componen la programación de un operador de televisión de pago son: deportes, cine y canales temáticos. La trascendencia de los costes de adquisición de estos contenidos respecto a los costes totales para las televisiones de pago vía satélite se pone de manifiesto en el caso de las dos empresas que protagonizan la operación notificada.

*De los costes fijos totales de CANAL SATÉLITE DIGITAL, el CONFIDENCIAL[...] corresponde a los costes fijos de programación. A su vez, de estos costes fijos de programación el CONFIDENCIAL[...] corresponde a los costes fijos para adquisición de cine americano y el CONFIDENCIAL[...] a costes fijos para la adquisición de derechos de retransmisión de fútbol.*

Por su parte, de los costes fijos totales de VIA DIGITAL, el CONFIDENCIAL[...] corresponde a costes fijos de programación de los cuales el CONFIDENCIAL[...] corresponde a costes fijos de adquisición de cine americano y el CONFIDENCIAL[...], a costes fijos de adquisición de derechos de retransmisión de fútbol.

---

<sup>43</sup> Con la notable excepción de AOL Time Warner.

SOGECABLE opera en el mercado de la adquisición de derechos de retransmisión televisiva a través de SOGECABLE y CINEMANÍA, S.L., para los derechos cinematográficos; de GESTIÓN DE DERECHOS AUDIOVISUALES Y DEPORTIVOS, S.A. (GESTPORT) y SOGECABLE Fútbol, S.L., para los derechos deportivos, y de SOGECABLE MÚSICA, S.L., FOX KIDS, S.L. y CANAL ESTILO, S.L., para el resto de contenidos. La empresa matriz de los canales temáticos del grupo, CIT, S.L., también realiza compras de derechos para sus distintos canales.

VIA DIGITAL también actúa en este mercado a través de GESTORA DE MEDIOS AUDIOVISUALES DE FÚTBOL, S.L. (GMAF), EUROLEAGUE MARKETING, S.L. y ADMIRA SPORT, para los derechos deportivos, y a través de diversas empresas del Grupo TELEFÓNICA, para los derechos cinematográficos y el resto de contenidos.

#### 6.2.1. El mercado de derechos de retransmisión televisiva de acontecimientos futbolísticos

##### 6.2.1.1. *Consideraciones preliminares*

El mercado de derechos de retransmisión televisiva de acontecimientos futbolísticos como la Liga española, la Copa de S. M. El Rey, la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA es uno de los mercados de producto afectados por la operación notificada dado que este tipo de eventos suponen unos de los contenidos más importantes para las televisiones de pago.

Antes de analizar la estructura de este mercado es conveniente señalar algunos aspectos que determinan la misma. En primer lugar, la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos establece la obligatoriedad de retransmitir en abierto una serie de eventos deportivos considerados de interés general. Estos eventos se recogen anualmente en un catálogo de retransmisiones deportivas de interés general seleccionados por un Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas.

Para la temporada 2002/2003 y por lo que se refiere a los acontecimientos futbolísticos<sup>44</sup>, los partidos considerados de interés general en aplicación de la Ley 21/1997 y, por lo tanto, a emitir en abierto son: un partido por jornada de la Liga española, las semifinales y la final de la Copa de S. M. El Rey, la

---

<sup>44</sup> Este catálogo incluye también retransmisiones de acontecimientos relativos a otros deportes como baloncesto, balonmano, motociclismo, ciclismo, tenis y atletismo.

Supercopa de España, la final de la Liga de Campeones de Europa, las semifinales y la final de la Copa UEFA si hay participación española y los partidos de la selección española.

Esta regulación provoca que España sea, posiblemente, el país europeo en que los telespectadores pueden disfrutar de un mayor número de retransmisiones en abierto de acontecimientos futbolísticos. Así, las televisiones autonómicas (FORTA) ofrecen un partido por jornada de la Liga española, Televisión Española (TVE) ofrece dos partidos por jornada en los que jueguen equipos españoles de la Liga de Campeones, TVE y la FORTA ofrecen todos los partidos de la Copa de la UEFA jugados por equipos españoles y TVE retransmite todos los partidos disputados por la selección española.

Esta regulación refleja la enorme importancia que el fútbol ha adquirido como espectáculo de masas en nuestro país y, por tanto, su importancia como espectáculo televisivo.

Una vez reconocida esta especificidad del mercado español conviene analizar la estructura del mercado desde el punto de vista de la oferta y la demanda de derechos de retransmisión televisiva.

#### *6.2.1.2. Oferta de los derechos correspondientes a la Liga española y la Copa de S. M. El Rey*

*Por lo que se refiere a las competiciones de Liga española y Copa de S. M. El Rey, la oferta de derechos de retransmisión televisiva está compuesta por todos los partidos que los clubes de fútbol profesional que pertenecen a la primera y la segunda división disputan en estas competiciones. Los clubes de fútbol, si bien se agrupan en la Liga de Fútbol Profesional, negocian estos derechos, como propietarios de los mismos, de forma individual<sup>45</sup>.*

---

<sup>45</sup> Anteriormente, la Liga Nacional de Fútbol Profesional comercializaba de manera centralizada los derechos televisivos de todos los clubes de primera y segunda división. Esta venta en común que se llevó a cabo para las temporadas 1990/1991 a 1997/1998 gozaba transitoriamente de una exención legal en virtud de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. A nivel europeo podemos encontrar modelos de comercialización diversos: en el Reino Unido se hace de forma conjunta a través de la *Premier League* y en Italia, de manera individual por cada club.

### 6.2.1.3. Demanda de los derechos correspondientes a la Liga española y la Copa de S. M. El Rey

*La demanda de estos derechos está compuesta por las televisiones, sin distinción entre abierto (TVE, Antena 3 TV, Telecinco y FORTA<sup>46</sup>) y de pago. El interés de las primeras por adquirir estos derechos se centra en los niveles de audiencia que aseguran los partidos de fútbol y que, por consiguiente, se traducen en mayores ingresos publicitarios. Por su parte, el interés de las televisiones de pago se basa en que la posibilidad de disfrutar de determinados partidos de fútbol es una de las principales motivaciones de los telespectadores para abonarse a una televisión de pago<sup>47</sup>.*

La inclusión de las televisiones en abierto en el lado de la demanda de derechos de este tipo de eventos ha sido reconocida por la Comisión Europea en su informe de remisión de este expediente a las autoridades españolas<sup>48</sup> en cuyo apartado 23 se señala:

*“las televisiones en abierto son también demandantes para determinados contenidos como los derechos deportivos.”*

*El planteamiento es similar en el aviso publicado por la Comisión Europea con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento n.º 17 en el asunto Venta conjunta de los derechos mediáticos de la Liga de Campeones de la UEFA sobre una base exclusiva<sup>49</sup> en cuyo apartado 6 se señala:*

*“El fútbol es, en la mayoría de los países, la fuerza impulsora no solamente para el desarrollo de servicios de televisión de pago, sino también un elemento esencial de la programación para los organismos de radiodifusión televisiva gratuita.”*

A modo de ejemplo, esta realidad se puso de manifiesto en 1996 cuando SOGECABLE y ANTENA 3 TV compitieron por estos derechos en lo que se conoció como “la guerra del fútbol” y ha vuelto a hacerlo con el reciente concurso por los derechos de retransmisión de la Liga de Campeones para el

---

<sup>46</sup> La FORTA actúa como central de compras para el conjunto de televisiones autonómicas.

<sup>47</sup> *Imagen TV Pago, Intención de Abono a CANAL+ y CANAL SATÉLITE DIGITAL (Investigación Cuantitativa), Demoscopia, Noviembre 2001.*

<sup>48</sup> *Vid. supra.*

<sup>49</sup> COMP/C.2/37.398.

período 2003-2006 que ha puesto en marcha la UEFA en el que han participado diversas televisiones en abierto<sup>50</sup>.

Por su parte, este Tribunal ya señaló esta circunstancia en su Resolución 319/92, Liga de Fútbol Profesional:

“Desde el punto de vista del oferente de los derechos de emisión, el canal codificado<sup>51</sup> compite con los demás a la hora de contratar los derechos de material televisivo de fútbol.”

*Por lo tanto, debe considerarse que tanto las televisiones en abierto como las de pago son potenciales adquirentes de los derechos de retransmisión televisiva de partidos de fútbol.*

*Por lo que se refiere al modo actual de comercialización de estos derechos en nuestro país, cabe decir que es de carácter plurianual, en régimen de exclusiva y en base a la estructura que desarrollamos a continuación.*

#### *6.2.1.4. Situación actual de la comercialización de los derechos correspondientes a la Liga española y la Copa de S. M. El Rey*

*En la actualidad los derechos de retransmisión televisiva de la Liga española y la Copa de S. M. El Rey<sup>52</sup> se encuentran en poder de GESTSPORT/SOGEABLE, GESTORA DE MEDIOS AUDIOVISUALES DE FÚTBOL (GMAF)/ADMIRA y TELEVISIÓ DE CATALUNYA<sup>53</sup> que los adquirieron para las temporadas 1998/1999 a CONFIDENCIAL[...]. En el caso de los clubes Real Madrid y Barcelona F.C los derechos se extienden hasta la temporada CONFIDENCIAL[...].*

*TELEVISIÓ DE CATALUNYA es propietaria de los derechos de dos clubes; GESTSPORT/SOGEABLE, de 17 clubes; GMAF/ADMIRA de otros 16 clubes, y Audiovisual Sport (AVS) de otros 6 clubes (más un acuerdo con el tenedor de los derechos del club restante) <sup>54</sup>. Estas cifras otorgan las*

---

<sup>50</sup> Según las informaciones aparecidas en prensa, TELECINCO, ANTENA 3 TV y la FORTA están participando en dicho concurso.

<sup>51</sup> Se refería a CANAL+.

<sup>52</sup> Con las salvedades ya señaladas en virtud de la aplicación de la Ley 21/1997.

<sup>53</sup> TELEVISIÓ DE CATALUNYA MULTIMEDIA es una sociedad participada al 100% por GRUPO CORPORACIÓ CATALANA DE RÀDIO I TELEVISIÓ.

<sup>54</sup> Así se completan los 42 clubes de fútbol profesional que disputan actualmente las Ligas españolas de primera y segunda división.

*siguientes cuotas de mercado: SOGECABLE (40,5%), ADMIRA (38,1%), AVS (16,7%) y TELEVISIÓ DE CATALUNYA (4,8%).*

*Además de los derechos de retransmisión para las temporadas correspondientes, nueve contratos incluyen cláusulas de tanteo y retracto a favor de estas empresas para la negociación que habrá de llevarse a cabo al finalizar esta temporada. Concretamente, TELEFÓNICA tiene firmados siete contratos<sup>55</sup> con estas cláusulas que, posteriormente, cedió a AVS y SOGECABLE y TELEVISIÓ DE CATALUNYA<sup>56</sup> tienen un contrato cada uno con estas características.*

*AUDIOVISUAL SPORT (AVS) es la empresa en participación que crearon en 1996 SOGECABLE, ADMIRA y TELEVISIÓ DE CATALUNYA y en la que pusieron en común<sup>57</sup> para su explotación conjunta los respectivos derechos de retransmisión televisiva de partidos de fútbol de la Liga española que habían adquirido<sup>58</sup>. AVS está controlada conjuntamente por estas entidades con la siguiente composición accionarial: GESTSPORT/SOGECABLE (40%), GMAF/ADMIRA (40%) y TELEVISIÓ DE CATALUNYA (20%)<sup>59</sup>.*

*Posteriormente, fueron desarrollándose una serie de acuerdos en los que se dotaba de contenido a este modelo de explotación.*

*Así, el 30 de mayo de 1997, se firmó un contrato<sup>60</sup> por el cual AVS cedía a SOGECABLE los derechos de grabación y retransmisión en directo en la modalidad de pago (a través de CANAL+) de un partido por jornada de la Liga de primera división y otro partido de la Liga de segunda división.*

*El 23 de diciembre de 1997, AVS firmó un acuerdo con las televisiones autonómicas por el cual se cedía a éstas el derecho a retransmitir en abierto y en directo un partido por jornada de la Liga de primera división y cuatro partidos por jornada de la Liga de segunda división así como seis partidos*

---

<sup>55</sup> CONFIDENCIAL[...]

<sup>56</sup> CONFIDENCIAL[...]

<sup>57</sup> Esta puesta en común de los derechos permitía la retransmisión de la totalidad de partidos de la Liga de primera y segunda división.

<sup>58</sup> Este sistema fue autorizado por la Comisión Europea mediante una *comfort letter* de 24 de junio de 1998 (asunto IV/36.438 – Audiovisual Sport – AVS I) hasta el final de la temporada 2002/2003, si bien recortando la exclusiva de Canal Satélite Digital en relación con los derechos de pago por visión de cinco a tres años.

<sup>59</sup> TELEVISIÓ DE CATALUNYA, a pesar de tener una participación minoritaria en AVS, posee derechos de veto dado que para la aprobación de los acuerdos se exige un mínimo del 85% de los votos.

<sup>60</sup> Este mismo contrato también confiere a SOGECABLE el derecho a emitir partidos en diferido así como programas de resúmenes, que se emiten a través de sus canales CANAL+, SPORTMANÍA Y REAL MADRID TV.

correspondientes a la Copa de S. M. El Rey<sup>61</sup>. Este acuerdo tiene una duración de cinco años, terminando en la temporada 2002/2003<sup>62</sup>.

Posteriormente, el 17 de junio de 1999, SOGECABLE y ADMIRA formalizaron otro acuerdo conocido como AVS II en el que se reconocían los derechos de SOGECABLE hasta la temporada 2008/2009 tanto en televisión de pago como en pago por visión y se concedía una licencia no exclusiva a VIA DIGITAL para las temporadas 1999/2000 a 2008/2009.

Este Acuerdo fue notificado a la Comisión Europea en septiembre de 1999<sup>63</sup> que supeditó la concesión de la exención correspondiente al establecimiento de una serie de modificaciones en el sistema original de explotación. CONFIDENCIAL[...].<sup>64</sup>CONFIDENCIAL[...].<sup>65</sup>.

La selección de los partidos a retransmitir de las 38 jornadas de liga se hace de la forma siguiente:

**Cuadro nº 15**

	<b>PRIMERA ELECCION</b>	<b>SEGUNDA ELECCIÓN</b>
SOGECABLE/CANAL+	3	7
FORTA	6	16
(AUTONÓMICAS)	29	15
AVS*		

AVS selecciona las emisiones en pago por visión

Fuente: Elaboración propia según la información contenida en el expediente.

Por lo tanto, la actual oferta televisiva de partidos de fútbol correspondientes a la Liga española de primera y segunda división es la siguiente:

<sup>61</sup> Dos partidos correspondientes a los octavos de final; dos partidos, de cuartos de final, y las dos semifinales.

Por su parte, la final es retransmitida por TVE en virtud de la Ley 21/1997.

<sup>62</sup> En aquellas Comunidades Autónomas que no disponen de televisión autonómica propia, la FORTA tiene cedidos sus derechos de retransmisión a TVE 2.

<sup>63</sup> COMP/37.652. Este asunto se encuentra actualmente pendiente de decisión por parte de la Comisión Europea.

<sup>64</sup>CONFIDENCIAL[...].

<sup>65</sup>CONFIDENCIAL[...].

- *CANAL+ retransmite un partido por jornada de la Liga de primera división y otro de la Liga de segunda división. El partido de primera división se emite siempre en domingo por la tarde. El partido de segunda división se retransmitirá el domingo por la mañana.*
- *Las televisiones autonómicas retransmiten en abierto un partido por jornada de la Liga de primera división y cuatro de la Liga de segunda división así como seis partidos correspondientes a la Copa de S. M. El Rey. Con respecto al partido de Liga, las retransmisiones se harán en sábado o en lunes y si el partido se celebra en miércoles se retransmitirá el martes o el jueves por la noche. Para la retransmisión de segunda división se pueden elegir hasta tres partidos distintos, con la condición de que no más de uno se emita el sábado.*
- *TVE retransmite en abierto la final de la Copa de S. M. El Rey.*
- *CANAL SATÉLITE DIGITAL, VIA DIGITAL, los operadores de cable y QUIERO TV, hasta su desaparición, retransmiten en modalidad de pago por visión los ocho partidos restantes por jornada de la Liga de primera división así como el resto de partidos correspondientes a la Copa de S. M. El Rey.*

*La comercialización de los derechos que dan lugar a estas retransmisiones se realiza a través de AVS si bien los propietarios de los mismos, en los términos señalados anteriormente, son GESTSPORT/SOGEACABLE, GMAF/ADMIRA y TELEVISIÓ DE CATALUNYA. Estas compañías no sólo tienen los derechos de retransmisión televisiva sino todos los “derechos audiovisuales” en los que también se incluyen los derechos de retransmisión de vídeo bajo demanda, a través de Internet y utilizando la tecnología UMTS de los teléfonos móviles.*

*Respecto a la estructura de fijación de precios de estos derechos, cabe decir que es enormemente compleja puesto que obedece a características que cambian a lo largo del tiempo. En todo caso, se puede señalar que los precios de estos derechos han sufrido un incremento muy notable en estos últimos años fruto, entre otras circunstancias, de la entrada en este mercado de las empresas que protagonizan la operación notificada.*

*En cualquier caso, como muestra del elevado precio de estos derechos bastan dos datos: los costes de adquisición de derechos de retransmisión de fútbol suponen el CONFIDENCIAL[...].de los costes fijos de programación de CANAL SATÉLITE DIGITAL y el CONFIDENCIAL[...].de los de VIA DIGITAL.*

#### *6.2.1.5. Oferta de los derechos correspondientes a los partidos jugados por equipos españoles en la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA*

*Por su parte, la oferta de derechos de retransmisión televisiva de partidos de fútbol correspondientes a la Liga de Campeones incluye todos los partidos celebrados en el marco de esta competición; si bien a efectos de esta operación sólo se consideran de relevancia los jugados por equipos españoles. La propiedad de estos derechos, a diferencia de lo que ocurre en la Liga española o la Copa de S. M. El Rey, ha sido cedida por los clubes de fútbol a la UEFA<sup>66</sup> que es la encargada de su comercialización que se lleva a cabo también en base a un período plurianual.*

*La UEFA es una sociedad mercantil con sede en Suiza que se constituye como asociación de 52 asociaciones nacionales de fútbol, de las que 21 se sitúan en el Espacio Económico Europeo. La UEFA ostenta los derechos comerciales de la Liga de Campeones, que le han sido cedidos por cada uno de los clubes de fútbol participantes en la misma, y negocia y celebra contratos referentes a la explotación de dichos derechos. Esta situación supone una venta conjunta de derechos que ha recibido el beneplácito de la Comisión Europea en los términos expresados en el aviso correspondiente a este asunto<sup>67</sup> y que, en resumen, son los siguientes:*

- Limitar los contratos de los derechos televisivos a un máximo de tres temporadas.*
- Ofertar los derechos televisivos en varios bloques que contemplen diversas opciones de elección de retransmisión de partidos en directo, un paquete de partidos en diferido y otro paquete de momentos estelares de todos los partidos.*
- Separar los derechos de retransmisión de televisión de los correspondientes a Internet o UMTS.*

*Por su parte, la oferta de derechos de retransmisión televisiva de partidos de fútbol correspondientes a la Copa de la UEFA incluye todos los partidos celebrados en el marco de esta competición; si bien a efectos de esta operación sólo se consideran de relevancia los jugados por equipos españoles.*

---

<sup>66</sup> Unión Europea de Fútbol Asociación.

<sup>67</sup> *Vid. supra.*

En este caso, no se produce una comercialización conjunta de los derechos sino que la situación es bastante diversa. En unas ocasiones, los derechos se venden directamente por los clubes de fútbol y, en otras, se hace a través de entidades que agrupan los derechos de un número determinado de clubes.

#### *6.2.1.6. Demanda de los derechos correspondientes a los partidos jugados por equipos españoles en la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA*

La demanda de estos derechos está compuesta por las televisiones, sin distinción entre abierto y de pago, por los mismos motivos expresados en el apartado 6.2.1.3.

#### *6.2.1.7. Situación actual de la comercialización de los derechos correspondientes a los partidos jugados por equipos españoles en la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA*

En la actualidad, TVE es la titular de los derechos de retransmisión televisiva de los partidos jugados por equipos españoles en la Liga de Campeones para las temporadas 1999/2000 a 2002/2003. A su vez, TVE ha vendido sublicencias a VIA DIGITAL y SOGECABLE para que emitan dos partidos por jornada (segunda y cuarta elección) en televisión de pago o en modalidad de pago por visión.

Por su parte, los derechos de los partidos correspondientes a la Copa de la UEFA han sido vendidos a las televisiones autonómicas.

Por lo tanto, la oferta televisiva en España de los partidos de fútbol correspondientes a estas competiciones es la siguiente:

- TVE retransmite en abierto dos partidos por jornada jugados por equipos españoles correspondientes a la Liga de Campeones así como la final de esta competición y las semifinales y la final de la Copa de la UEFA.
- CANAL SATÉLITE DIGITAL y VIA DIGITAL retransmiten en sus canales *premium* dos partidos por jornada jugados por equipos españoles correspondientes a la Liga de Campeones. Algunos operadores de cable también incluyen estos partidos en su oferta a través del canal Gran Vía que adquieren a VIA DIGITAL.

- Las televisiones autonómicas retransmiten en abierto el resto de partidos jugados por equipos españoles correspondientes a la Copa de la UEFA.

Por lo que se refiere a la situación en el futuro, el concurso para adjudicar los derechos correspondientes a la Liga de Campeones se está desarrollando actualmente por parte de la UEFA en los términos señalados anteriormente, que cuentan con la autorización de la Comisión Europea, y al que, por parte española, se han presentado diversas televisiones tanto en abierto como en modalidad de pago.

### 6.2.2. El mercado de derechos de retransmisión televisiva para primera y segunda ventana de largometrajes cinematográficos de los “grandes estudios”

#### *6.2.2.1. Consideraciones preliminares*

El derecho de exhibición de películas de estreno se concede conforme a un sistema de períodos secuenciales o “ventanas de explotación” que refleja el modelo de comercialización normalmente utilizado por los “grandes estudios”.

Estos períodos secuenciales se estructuran de la siguiente forma: en primer lugar, una película se exhibe en exclusiva en salas de cine; transcurridos seis meses desde el estreno, se comienza la distribución en vídeo durante un período que suele ser de otros seis meses para, posteriormente, pasar a la televisión bajo la modalidad de pago por visión por un plazo de tres meses transcurrido el cual suele imponerse un período de indisponibilidad o *black out* de entre tres y seis meses. A continuación, los derechos pasan a las ventanas de televisión de pago: la primera ventana<sup>68</sup> goza normalmente de unos doce meses y la segunda ventana, de un período máximo de seis meses que, a veces, coincide, al menos en los últimos meses, con el inicio de la emisión en abierto<sup>69</sup>. Estos períodos pueden variar ligeramente dependiendo del tipo de película así como del interés específico que alguna televisión tenga por adelantar la emisión en abierto.

---

<sup>68</sup> Se entiende por primera ventana la exhibición en canales generales de pago, por ejemplo CANAL+ o GRAN VÍA. Se entiende por segunda ventana la exhibición en canales temáticos de cine como TELEMANÍA, TCM, etc.

<sup>69</sup> Algunos “grandes estudios” están concediendo derechos para la explotación de una tercera ventana en televisión de pago con una duración entre uno y tres meses.

*La única regulación sobre ventanas de explotación de obras cinematográficas en la legislación española se contiene en la normativa relativa al fomento de la cinematografía, siendo de aplicación únicamente respecto de los beneficiarios de las ayudas otorgadas conforme a dicha normativa. Así, de conformidad con el Real Decreto 1039/1997, de 27 de junio, los perceptores de ayudas a la producción deben respetar la siguiente cronología de explotación de la película: tras el estreno en salas de cine, la distribución en vídeo no se realizará con anterioridad al transcurso de seis meses y la emisión por televisión con anterioridad al transcurso de un año.*

Las películas de cine pueden clasificarse conforme a su procedencia: “grandes estudios”, productores independientes americanos, cine europeo y cine español. A los efectos de la operación notificada, el Tribunal considera, como se refleja a lo largo del capítulo 5, que el mercado afectado será el de adquisición de derechos de las películas de los “grandes estudios” para primera y segunda ventana de televisión de pago dado que son estos contenidos y estos derechos los que acentúan el carácter diferenciador y exclusivo de este tipo de televisiones.

A continuación analizamos las características de la oferta y la demanda en este mercado pero, con anterioridad, cabe señalar que SOGECABLE también participa en el mercado de la producción y distribución de películas cinematográficas por el lado de la oferta a través de la Sociedad General de Cine, S.A. (SOGECINE) en la producción; SOGEPAQ, S.A., en la distribución, gestionando derechos para las modalidades de explotación en cine, vídeo y televisión, y Warner Sogefilms A.I.E.<sup>70</sup>, en la distribución a salas de exhibición.

Además SOGECABLE mantiene una serie de vínculos estructurales con Universal Studios, que pertenece al Grupo VIVENDI; con Warner y con FOX, que se detallan en el cuadro siguiente:

---

<sup>70</sup> Se trata de una sociedad conjunta de Warner Home Video Española, S.A. y SOGECABLE.

---

**Cuadro nº 16****Vínculos estructurales de SOGECABLE con Estudios Americanos**

---

<b>ACTIVIDAD</b>	<b>EMPRESA DE SOGECABLE</b>	<b>VINCULO</b>
TV Pago		
* Plataforma Satelite	CANAL DIGITAL SATELITE	Time Warner dispone de un 10% y un miembro en el Consejo de Administración
CINE		
* Canal Temático	CINEMANIA S.L.	Joint Venture al 50% con Time Warner
* Distribución de películas	WARNER SOGEFILMS	Joint Venture al 50% con Time Warner
* Exhibición y Gestión de Salas	WARNWE LUSOMUNDO	Joint Venture a partes iguales (33 %) con Sogecable, Warner Bros y Multicine Holding
NOTICIAS		
* Noticias	Cia. INDEPENDIENTES DE NOTICIAS DE TV	Joint Venture al 50% con Warner Bros
GENERO INFANTIL	FOX KIDS ESPAÑA S.L.	Joint Venture al 50% con FOX KIDS EUROPE

---

Fuente: Elaboración propia sobre la información contenida en el expediente

TELEFÓNICA también participa en este mercado por el lado de la oferta a través de LOLAFILMS, S.A. que realiza actividades de producción y distribución, y ENSUEÑO FILMS, S.L. que realiza actividades de producción. VÍA DIGITAL coproduce películas de cine de forma excepcional a través de su filial, VÍA INTERACTIVA, S.A.<sup>71</sup>.

#### 6.2.2.2. Oferta

La oferta en el mercado afectado está compuesta por la totalidad de los derechos para la retransmisión de las películas de los “grandes estudios” en primera y segunda ventana de televisión de pago.

Como “grandes estudios”, según se señaló en el apartado 5.3.1.2., se consideran los siguientes: UNIVERSAL, PARAMOUNT, COLUMBIA, DISNEY, DREAMWORKS, FOX, MGM y WARNER.

---

<sup>71</sup> En el año 2001 sólo coprodujo dos largometrajes.

El número de películas de los “grandes estudios” que se ofrecen en primera y segunda ventana en nuestro país varía de un año a otro. No obstante, según los datos de la notificación, podríamos establecer un promedio de 200-250 películas al año.

### 6.2.2.3. *Demanda*

La demanda en este mercado está compuesta por todas las televisiones de pago que operan en España. En este caso, a diferencia de lo que ocurría con los derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos, las televisiones en abierto no forman parte de la demanda dado que no optan a adquirir los derechos de primera y segunda ventana, que son específicos de la televisión de pago.

La diferencia respecto a los acontecimientos futbolísticos es que estos agotan casi por completo el interés del telespectador mediante su emisión en directo por lo que todos aquellos interesados en este contenido deben concurrir al mismo mercado a adquirir los derechos correspondientes. En el caso del cine, la explotación secuencial, en forma de ventanas, de los derechos correspondientes provoca que mientras las televisiones de pago concentran su interés en el pago por visión y primera y segunda ventana, las televisiones en abierto pujan por los derechos de retransmisión en abierto.

En la actualidad, en nuestro país sólo existen dos canales que pueden considerarse como primera ventana, esto es, CANAL+ de SOGECABLE y Gran Vía de VIA DIGITAL. Respecto a la segunda ventana, sólo puede considerarse como tal, Cinemanía de SOGECABLE. Las televisiones vía cable, si bien forman parte de la demanda potencial de este mercado<sup>72</sup>, actualmente no poseen canales propios de primera ni segunda ventana, pujando únicamente por los derechos para la modalidad de pago por visión.

Esto no significa que las televisiones vía cable no tengan acceso a estas películas en primera y segunda ventana sino que lo hacen mediante la adquisición de los canales GRAN VÍA a VÍA DIGITAL y CINEMANÍA a SOGECABLE.

---

<sup>72</sup> De hecho, en los últimos meses han ensayado algunas posibilidades de constituir centrales de compra de derechos de retransmisión.

#### 6.2.2.4. Situación actual

La forma en que se han comercializado en España los derechos de retransmisión de los largometrajes cinematográficos de los “grandes estudios” es la modalidad de “compra de producción” o *output deal*, es decir, la formalización de un acuerdo de largo plazo entre el operador de televisión y el estudio de cine por el cual el primero adquiere toda la producción del segundo durante el período que dure el contrato. La duración de este tipo de contratos tiene un promedio de cinco a siete años y suele hacerse sobre una base de exclusividad salvo lo referido a la ventana de pago por visión. Esta práctica, que está prohibida en Estados Unidos, es la que han formalizado tanto CANAL SATELITE DIGITAL como VIA DIGITAL, así como otros operadores europeos.

Estos contratos generalmente prevén que el operador de televisión compre, además de películas de estreno, un determinado número de películas no estrenadas (*non theatrical releases*), de películas para televisión (*TV movies*) y, en determinados casos, series reales y de animación y documentales. Además, estos contratos suelen ir acompañados de la compra, por parte del operador de televisión, de películas de catálogo y de canales temáticos.

En la actualidad SOGECABLE es la propietaria de los derechos exclusivos para primera y segunda ventana de los siguientes “grandes estudios”: FOX, hasta el 31 de diciembre de CONFIDENCIAL[...]; PARAMOUNT, hasta el 31 de diciembre de CONFIDENCIAL[...]; COLUMBIA, hasta el 31 de diciembre de CONFIDENCIAL[...] en primera ventana y el 31 de diciembre de CONFIDENCIAL[...] en segunda ventana; Universal, hasta el 31 de diciembre de CONFIDENCIAL[...] en primera ventana y el 31 de enero de CONFIDENCIAL[...] en segunda ventana; WARNER, hasta el 30 de junio de CONFIDENCIAL[...], y DISNEY, hasta el 31 de mayo de CONFIDENCIAL[...] en primera ventana. Con DREAMWORKS, el contrato contempla la explotación de CONFIDENCIAL[...] títulos hasta el año CONFIDENCIAL[...] de los cuales quedan aún por emitir CONFIDENCIAL[...] títulos.

De los 88 títulos con mayor éxito en las salas españolas de exhibición en los años 1999, 2000 y 2001<sup>73</sup>, 67 (es decir, un 76,1%) fueron distribuidos por alguno de los “grandes estudios” con los que SOGECABLE tiene firmados contratos de exclusividad para primera y segunda ventana.

---

<sup>73</sup> Según cifras oficiales del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes facilitadas por la empresa notificante.

*Por su parte, VIA DIGITAL es propietaria de los derechos exclusivos para primera ventana de algunos títulos de MGM<sup>74</sup>.*

*A diferencia de lo que ocurría con los derechos relativos a los partidos de la Liga española y la Copa de S. M. El Rey, los derechos de películas de cine adquiridos por SOGECABLE se refieren únicamente a la retransmisión por televisión quedando fuera los relativos a UMTS e Internet. Asimismo, los contratos firmados con algunos de los “grandes estudios” contemplan cláusulas de renovación unilateral a favor de estos<sup>75</sup> así como cláusulas de rescisión cruzada de todos los contratos suscritos con un mismo estudio.*

La estructura de precios de estos derechos suele hacerse fijando un canon por película en función de su categoría y del éxito obtenido con ocasión de su estreno en salas de exhibición de manera que el canon a pagar es el resultado de multiplicar dicha tarifa (coste de abonado<sup>76</sup>) por el número de abonados reales<sup>77</sup>.

Estos contratos prevén, además, unos mínimos garantizados en términos de abonados que, hasta la fecha, no han podido ser alcanzados ni por SOGECABLE ni por VIA DIGITAL por lo que los costes de adquisición de estos derechos se mantienen aún fijos con el consiguiente efecto negativo sobre el coste medio por abonado.

La trascendencia de los costes de adquisición de estos derechos se pone de manifiesto al considerar que representan el CONFIDENCIAL[...] de los costes fijos de programación de CANAL SATÉLITE DIGITAL y el CONFIDENCIAL[...], de los de VÍA DIGITAL.

---

<sup>74</sup> Alrededor de 10 títulos al año.

<sup>75</sup> Concretamente, los contratos firmados con FOX, PARAMOUNT y COLUMBIA.

<sup>76</sup> Se fija en dólares y se incrementa anualmente en función del IPC, americano o español, o de un porcentaje fijo.

<sup>77</sup> La explotación en el sistema de pago por visión es distinta puesto que no suele regir la exclusiva y se produce un acuerdo de reparto de ingresos al 50% entre el operador de televisión y el estudio de cine apoyado por una cláusula de mínimos garantizados.

### **6.3. El mercado de la edición y comercialización de canales temáticos**

El tercer elemento clave en la oferta de las televisiones de pago son los canales temáticos que permiten a estos operadores ofrecer a sus abonados una programación amplia y variada. Por lo tanto, el mercado de la edición y comercialización de canales temáticos está considerado como un mercado afectado por la operación notificada.

Las empresas que protagonizan esta operación están presentes en este mercado desde una doble perspectiva. En el lado de la oferta, SOGECABLE edita varios canales no sólo para consumo propio sino también para su venta a terceros, mientras que los canales temáticos de VIA DIGITAL sólo se destinan a consumo propio; si bien vende a terceros su canal generalista, Gran Vía. También otras empresas del grupo TELEFÓNICA producen canales temáticos que venden a terceros.

En el lado de la demanda, tanto SOGECABLE como VIA DIGITAL adquieren canales de terceros para su distribución a través de sus respectivas plataformas y, en su caso, de terceros como los operadores de cable y Quiero TV, hasta su desaparición.

#### **6.3.1. Oferta**

La oferta en este mercado está compuesta por los editores y productores de canales cuya actividad consiste en la selección y adquisición de programas para producir canales de televisión. El abanico de empresas dedicadas a esta actividad es bastante amplio pero, a los efectos de analizar el impacto de la operación notificada, pueden agruparse en tres grandes grupos: las empresas que protagonizan esta operación, los “grandes estudios” y el resto de editores y productores.

Otra clasificación que se puede establecer es conforme al género de los canales: cine y ficción, deportes, informativos, musicales, infantiles, documentales y otros. En cualquier caso, como comentábamos en el capítulo 5, no cabe segmentar este mercado afectado en mercados separados en función del género de cada canal.

Siguiendo la clasificación en grandes grupos, SOGECABLE produce canales propios a través de empresas del grupo como CINEMANÍA, S.L., CIT, S.L., SOGECABLE FÚTBOL, S.L., SOGECABLE MÚSICA, S.L., ESTILO, S.L. o en

colaboración con otras compañías<sup>78</sup> como es el caso, entre otros, de los canales REAL MADRID TV, CINE CLASSICS, SEASONS, CALLE 13 o STUDIO UNIVERSAL. En total se trata de 16 canales que emite a través de CANAL SATÉLITE DIGITAL y que también vende a los operadores de cable: SPORTMANÍA, DOCUMANÍA, VIAJAR, ESTILO, METEO, CINEMANÍA, 40 LATINO...

Los acuerdos que SOGECABLE ha suscrito con otras empresas para la producción de canales temáticos son los siguientes:

- Acuerdo con TURNER BROADCASTING SYSTEM INTERNATIONAL, INC. (TBS), del grupo TIME WARNER, para la coproducción del canal CNN+, mediante la constitución al 50% de la empresa COMPAÑÍA INDEPENDIENTE DE NOTICIAS DE TELEVISIÓN, S.L. (CINTV).
- Acuerdo para la coproducción del canal FOX KIDS, mediante la constitución de la empresa FOX KIDS ESPAÑA, S.L. de la que son accionistas al 50% SOGECABLE y FOX KIDS EUROPE LIMITED.
- Acuerdo para la coproducción del canal REAL MADRID TV, mediante la creación de la empresa REAL MADRID MULTIMEDIA, S.L., de la que son accionistas al 50% SOGECABLE Y REAL MADRID, C.F.

Por su parte, VÍA DIGITAL produce tres canales temáticos propios (Cine 600, Vía Mundial y Canal Barça) que distribuye a través de su plataforma pero no comercializa a terceros. Respecto al resto del grupo TELEFÓNICA, existen otras empresas que también producen canales temáticos como son ANTENA 3 TEMÁTICA, S.A.U. Y MEGATRIX, S.A.U., filiales ambas de ANTENA 3 TV. A finales de 2001, estas empresas producían un total de 4 canales temáticos que se vendían A VÍA DIGITAL y a algunos operadores de cable integrados en AUNACABLE y AOC. Estos canales son: FÚTBOL TOTAL, PALCO, CANAL CAMPERO, CANAL PUNTO VENTA y MEGATRIX.

Los “grandes estudios” que producen canales temáticos comercializados en nuestro país son: DISNEY, WARNER, COLUMBIA, PARAMOUNT y FOX. En 2001 estos “grandes estudios” comercializaban en España un total de 13 canales temáticos.

En el tercer grupo, “resto de editores y productores”, se encuentran empresas tanto españolas como extranjeras. Entre las primeras destacan MEDIAPARK, MULTIPARK, PLANETA 2010 o RECOLETOS con, aproximadamente, 15

---

<sup>78</sup> O, incluso, con otras empresas del grupo CANAL+ así como con la empresa Multithematiques, filial conjunta de VIVENDI UNIVERSAL y el GRUPO LAGARDÈRE.

canales y entre las extranjeras, BLOOMBERG, MTV, CISNEROS o MICHEL ADAM. Habría que añadir un último grupo compuesto por los canales editados por televisiones como es el caso de TVE o TELEVISIA.

Todo ello suma una oferta para el mercado español en 2001 de alrededor de 80 canales temáticos distribuidos en las parrillas de programación de las televisiones de pago tanto vía satélite como cable o digital terrestre. Estos canales son editados por alrededor de 30 empresas distintas.

Por lo tanto, la cuota de mercado de SOGECABLE como productor de canales temáticos sobre el total de canales temáticos distribuidos en España rondaría el 20% al que habría que añadir otro 9% correspondiente a los canales editados por VÍA DIGITAL u otras empresas del grupo TELEFÓNICA.

De esta forma, SOGECABLE es el principal productor de canales temáticos distribuidos en España seguido por MEDIAPARK con 7 canales y una cuota de mercado inferior al 10%. Por su parte, los canales producidos por los “grandes estudios” tendrían una cuota de mercado de alrededor del 16%.

Si hacemos una segmentación por género, las cuotas de mercado más elevadas correspondientes a la suma de canales producidos por SOGECABLE y VIA DIGITAL sobre el total de canales distribuidos en España en 2001 encontramos los deportivos con un 55,5%, los de cine y ficción con un 33,3% y los musicales con un 23,1%. Por su parte, la mayor presencia de los “grandes estudios” se produce en los canales infantiles con una cuota de mercado del 45,4%.

Por último, si el parámetro que utilizamos para ponderar el valor de cada canal es el número de abonados al mismo, indistintamente de la plataforma de televisión a través de la cual lo sean, las cuotas de mercado resultantes en el lado de la oferta serían las siguientes: SOGECABLE, un 27%; grupo TELEFÓNICA, un 8%; “grandes estudios”, un 26%; productores internacionales independientes, un 28%, y productores nacionales independientes, un 11%.

### 6.3.2. Demanda

La demanda en este mercado está formada por las televisiones de pago interesadas en adquirir canales temáticos para ofrecer una programación amplia y variada a sus abonados así como para atraer nuevos suscriptores. En el mercado español, todas las televisiones de pago son demandantes de todo tipo de canales temáticos no existiendo especialización por géneros.

El 40% de los 45 canales temáticos que componían la programación de CANAL SATÉLITE DIGITAL en 2001 estaban producidos por empresas del grupo SOGECABLE o en coproducción con terceros, otro 30% eran canales de los “grandes estudios” y el 30% restante, canales internacionales independientes como MTV, BLOOMBERG, DISCOVERY o FASHION TV.

Por su parte, sólo el 16% de los 43 canales temáticos que componían la programación de VIA DIGITAL en 2001 eran de producción propia o de empresas del grupo TELEFÓNICA. VIA DIGITAL no distribuía ningún canal de los “grandes estudios” siendo el 84% restante, canales producidos por terceros independientes, nacionales o extranjeros.

Según las alegaciones presentadas por PLANETA 2010 en este expediente, la masa crítica de abonados mínima para hacer rentable la producción de un canal temático es de dos millones. Estas estimaciones se basan, como señala la propia PLANETA 2010, en las condiciones que se están efectivamente aplicando en este mercado. La misma estimación aporta PLATOR HOLDING en sus alegaciones, lo que haría de VIA DIGITAL un comprador clave.

En este mercado existe una restricción normativa que emana de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, de Televisión sin Fronteras que incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE obligando a los operadores de televisión de pago a reservar el 40% de la capacidad a programadores independientes<sup>79</sup>.

### 6.3.3. Situación actual de la comercialización de canales temáticos

Los canales temáticos producidos por SOGECABLE, además de distribuirse en la plataforma de CANAL SATÉLITE DIGITAL, también se venden a los operadores de cable a través de la sociedad del grupo SOGECABLE, CABLEANTENA, S.A.

Los canales temáticos de los “grandes estudios”<sup>80</sup> se venden en régimen de no exclusividad a todos los operadores de televisión de pago. SOGECABLE, también a través de CABLEANTENA, S.A., actúa, en ocasiones, como agente de los “grandes estudios” para la distribución de estos canales en España a los operadores de cable. Asimismo, algunos de los “contratos de producción” o *output deals* que SOGECABLE tiene firmados con los “grandes estudios”

---

<sup>79</sup> Artículo 7.c).

<sup>80</sup> Canales temáticos producidos por los “grandes estudios” como FOX KIDS, PARAMOUNT COMEDY, TCM, AXN, NICKELODEON, CARTOON NETWORK O DISNEY CHANNEL están presentes en la oferta de casi todos los operadores de televisión de pago.

establecen vínculos entre la adquisición de derechos para la emisión de largometrajes cinematográficos y la compra de canales temáticos.

Respecto a los precios, los “grandes estudios” establecen una estructura basada en un coste por abonado multiplicado por unos abonados mínimos garantizados que en la mayoría de los casos superan los abonados reales.

Actualmente, SOGECABLE es titular de los derechos en exclusiva para satélite y agente exclusivo para el cable de los canales de WARNER: TCM y CARTOON NETWORK. Respecto a los canales temáticos, DISNEY CHANNEL, AXN, FOX CHANNEL y NICKELODEON, SOGECABLE ya no posee los derechos en exclusiva para el cable al haber revertido recientemente a sus respectivos titulares.

SOGECABLE, a través de CABLEANTENA, S.A., comercializa a terceros los siguientes canales: de producción propia, SPORTMANÍA, DOCUMANÍA, VIAJAR, ESTILO, METEO, CINEMANÍA, 40 TV, 40LATINA Y MEZO; de coproducción con terceros, FOX KIDS, CNN+ y REAL MADRID TV, y de terceros, TCM, CARTOON NEWTWORK, CNNI Y DISCOVERY CHANNEL.

Por su parte, VIA DIGITAL también tiene un acuerdo de suministro de largo plazo<sup>81</sup> con MEDIA PARK.

Los canales temáticos comercializados por SOGECABLE se venden formalmente de manera individual aunque la retribución varía sustancialmente si se adquieren paquetes de canales<sup>82</sup>. Respecto a la estructura de precios, los acuerdos contemplan una serie de ingresos “mínimos garantizados” en base a un número de abonados determinado que en el caso de los operadores de cable CONFIDENCIAL[...]. Es la misma situación que padece SOGECABLE en su posición de comprador de canales temáticos a los “grandes estudios”.

Dentro de los operadores de cable, los principales clientes de SOGECABLE son: ONO, SUPERCABLE SEVILLA, CABLE Y TELEVISIÓN DE CATALUNYA, ARAGÓN DE CABLE Y R CABLE y TELECOMUNICACIÓN GALICIA.

Por último, cabe señalar que el mercado español presenta unas características peculiares respecto al papel de los ingresos por publicidad en la producción de canales temáticos. Mientras en Estados Unidos los ingresos por inserción de publicidad en este tipo de canales llegan a sufragar el 100%

---

<sup>81</sup> Hasta el año 2012.

<sup>82</sup> Los tres canales de Warner: TCM, Cartoon Network y CNNI, se comercializan conjuntamente.

de los costes de su producción y en el Reino Unido rozan el 50% de dichos costes, en España apenas alcanzan el 1%.

El motivo de esta situación es que el número de abonados por canal en nuestro país no es lo suficientemente elevado para explotar esta fuente de ingresos. En cualquier caso, esta realidad también está presente en otros mercados de nuestro entorno como el italiano.

#### 6.3.4. Servicios prestados por las partes notificantes a los productores de canales temáticos

En ocasiones, tanto SOGECABLE como VIA DIGITAL prestan servicios a los productores de canales temáticos que van más allá de la simple adquisición de dichos canales para incluirlos en las respectivas parrillas de programación.

Estos servicios suelen incluir: cesión de capacidad satelital, codificación, multiplexado y *play out*. Si bien la codificación es necesaria para la distribución a través de una televisión de pago, los restantes servicios pueden prestarse o no en función de las condiciones pactadas<sup>83</sup>.

La retribución de estos servicios varía en cada caso al ser parte de la negociación global para la distribución del canal independiente a través de las plataformas de televisión. En ocasiones, el canal paga individualmente el espacio satelital ocupado así como los demás servicios y la amortización de los equipos, especialmente en aquellos casos en que la retribución que paga SOGECABLE o VIA DIGITAL por el canal no es fija sino que depende del número de abonados. Otras veces, se fija un precio total a satisfacer por SOGECABLE o VIA DIGITAL que se minorra teniendo en cuenta los servicios técnicos prestados.

Por su parte, tanto SOGECABLE como VIA DIGITAL están prestando servicios técnicos a varios proveedores de contenidos que, mediante el uso de los descodificadores y de tarjetas inteligentes profesionales adquiridas a Nagravisión, hacen llegar la señal de sus canales a las cabeceras de varios de los operadores de cable que los emiten. SOGECABLE y VIA DIGITAL cobran por ello el coste de los equipos facilitados, ya que la prestación de este servicio se rentabiliza en el mercado de adquisición de contenidos al conseguir reducciones en el precio de emisión de estos canales. Estos

---

<sup>83</sup> De hecho, existen canales ajenos a SOGECABLE y VIA DIGITAL (como, por ejemplo, MTV) que han contratado la capacidad satelital necesaria directamente con Astra o Hispasat, sin hacer uso de la que tienen arrendada Canal Satélite Digital o VIA DIGITAL.

servicios sólo se prestan en la actualidad respecto de canales integrados en la programación de SOGECABLE y VIA DIGITAL.

#### **6.4. Producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión**

La demanda en el mercado de producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión está integrada por las televisiones en general (abierto y de pago) que necesitan programas que emitir en sus canales. Por su parte, la oferta está compuesta por las empresas productoras y comercializadoras que suministran dichos programas.

En este mercado se incluyen los programas de todos los géneros producidos para televisión sin que proceda segmentarlo adicionalmente en función del tipo de contenidos.

SOGECABLE está presente en este mercado por el lado de la oferta mientras que VIA DIGITAL no produce programas de televisión para su venta a terceros. La actividad de SOGECABLE se enfoca, fundamentalmente, a la producción de documentales y películas para televisión. SOGECABLE también tiene presencia en este mercado en el lado de la demanda a través de CANAL+ e, indirectamente, de la red de televisiones locales agrupadas bajo la marca LOCALIA TV de PRETESA, empresa del grupo PRISA, uno de los principales accionistas de SOGECABLE.

A su vez, TELEFÓNICA está presente en este mercado del lado de la oferta a través de ENDEMOL que integra las siguientes empresas: ZEPPELIN TELEVISIÓN, S.A.<sup>84</sup> y GESTMUSIC<sup>85</sup>, y del lado de la demanda, a través de su participación en ANTENA 3 TV.

La presencia de TELEFÓNICA en ANTENA 3 TV y la entrada prevista en el capital de SOGECABLE de llevarse a cabo la operación notificada plantea un problema de legalidad dado que esta situación supondría automáticamente que TELEFÓNICA participa en dos sociedades concesionarias de canales analógicos y digitales terrestres de cobertura nacional, ANTENA 3 TV y CANAL+, lo que está prohibido expresamente por el artículo 19.1 de la Ley de Televisión Privada y por la normativa reglamentaria que desarrolla la televisión digital terrestre en España.

---

<sup>84</sup> De la que, a su vez, son filiales Linze TV, Hegaz TV and Film Producers y Quid.

<sup>85</sup> De la que, a su vez, es filial Diagonal TV.

Por lo que se refiere a la situación de mercado, las cuotas de las productoras de ambos grupos en términos de número de horas emitidas en televisión de programas de producción independiente son las siguientes: SOGECABLE, un 6% y TELEFÓNICA, un 12,9%.

En cualquier caso, estas cifras no son suficientemente relevantes para determinar el verdadero poder de estos grupos en este mercado dado que no es lo mismo producir un programa normal que un éxito de audiencia.

## **6.5. El mercado de la prestación de servicios de telecomunicaciones**

### **6.5.1. Mercado de telecomunicaciones**

TELEFÓNICA, a través de su participada al 100% TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., presta servicios de telefonía fija en nuestro país que consisten en el transporte directo y la conmutación de la voz en tiempo real con origen y / o destino en una red fija de telecomunicaciones que permite la comunicación entre usuarios. La cuota de TELEFÓNICA en este mercado es del 87,5% en términos de ingresos y del 78,6% en términos de tráfico<sup>86</sup>.

Además, TELEFÓNICA DE ESPAÑA presta servicios de interconexión definidos como aquellos que permiten la conexión física y funcional de las redes de telecomunicaciones utilizadas por el mismo o diferentes operadores, de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de los diferentes operadores. Los servicios básicos de interconexión conmutada son el de acceso, el de tránsito y el de terminación. Actualmente, TELEFÓNICA de España constituye en el territorio español la entidad que como operador dominante en la red telefónica fija está obligada a ofrecer la interconexión del resto de operadores a su red poniendo a disposición de los mismos una Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) en la que se detallan los servicios que están obligados a prestar.

Asimismo, TELEFÓNICA DE ESPAÑA presta servicios en el mercado de alquiler de circuitos. Este servicio proporciona capacidad de transmisión de extremo a extremo (servicio portador) con ancho de banda adecuado para el transporte de señales bidireccionales digitales y analógicas entre dos o más localizaciones para su uso directo o como soporte de servicios de valor añadido por parte de los clientes.

---

<sup>86</sup> Según cifras del Informe anual de la CMT de 2001.

El grupo TELEFÓNICA también está activo, a través de TELEFÓNICA DATA, en el servicio de transmisión de datos, es decir, transporte de información distinta de voz entre puntos distantes así como en el mercado de comunicaciones móviles a través de TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA.

Actualmente, existen diversas tecnologías a través de las cuales se pueden prestar servicios de telecomunicaciones como son el ADSL, el cable, el satélite, las tecnologías de acceso inalámbrico, el LDMS o cualquiera de las tecnologías XDSL más avanzadas. La evolución de una u otra tecnología o la materialización comercial efectiva de unos servicios u otros a través de cualquiera de ellas viene determinada por factores tales como las condiciones reguladoras o la iniciativa e impulso propio de los operadores que las utilizan para prestar los correspondientes servicios.

#### 6.5.2. Mercado de acceso a Internet de banda ancha

El servicio de acceso a Internet consiste en proporcionar a los clientes conexión a Internet a través de líneas telefónicas fijas u otros medios de acceso. Para el establecimiento de una conexión a Internet, el usuario a través del módem de su ordenador, marca un número de teléfono que le conecta con otro módem que actúa de nexo de unión entre la red de telefonía fija y la red de transporte de datos. A su vez, la red de datos dirige la conexión hacia el proveedor de acceso a Internet (ISP, según siglas en inglés) que también está conectado a la red de datos. El ISP autentifica al usuario a través de un nombre y una palabra clave y posibilita su conexión a Internet.

El mercado mayorista está monopolizado *de facto* por TELEFÓNICA DATA del grupo TELEFÓNICA como pone de manifiesto la Resolución de 29 de abril de 2002 de la CMT por la que se insta la modificación de la oferta de acceso al bucle del abonado publicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en fecha de 20 de enero de 2001.

La regulación española posibilita lo que se conoce como acceso al bucle local (Oferta de Bucle Abonado-OBA de TELEFÓNICA) imprescindible para que algunos operadores utilicen el acceso indirecto para prestar servicios minoristas de acceso a Internet y otros opten por el acceso directo. Cualquier operador habilitado con una autorización de tipo C, de las que actualmente en España existen 146, puede prestar servicios de acceso a Internet de banda ancha mediante el acceso al bucle del abonado, bien de forma directa bien de forma indirecta a través de TELEFÓNICA o de cualquiera de los operadores autorizados. La realidad, como señala la Resolución de la CMT anteriormente

mencionada, es que el servicio mayorista en nuestro país sólo es ofrecido por TELEFÓNICA DATA.

Por su parte, el mercado minorista de servicios de acceso a Internet por ADSL abarca la provisión de dicho servicio al usuario final bien sea directamente a través del ISP de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, TELEFÓNICA ON-LINE, bien de forma indirecta a través de otros proveedores como TERRA, ARRAKIS SERVICIOS Y COMUNICACIONES, CABLE & WIRELESS, ERESMAS INTERACTIVA, TISCALI, VODAFONE, WANADOO ESPAÑA, WORLDCOM o YA.COM INTERNET FACTORY que contratan el ADSL a TELEFÓNICA Data para ofertarlo posteriormente a los usuarios finales.

Se trata de un mercado emergente de gran crecimiento como pone de manifiesto que el número de abonados haya pasado de 60.000 a principios de 2001 a 520.000 a finales del primer trimestre de 2002. En cualquier caso, el monopolio *de facto* de TELEFÓNICA Data en el mercado mayorista se traduce en un poder de mercado importante de las empresas del grupo TELEFÓNICA<sup>87</sup> en el mercado minorista con una cuota de mercado del 80%<sup>88</sup>.

El acceso a Internet de alta velocidad también se ofrece a través de otras tecnologías como el cable. De hecho, todos los operadores de cable presentes en el mercado español ofrecen este servicio. Según un estudio de OPINET<sup>89</sup>, el ADSL superará a finales de este año al cable como principal tecnología de acceso a Internet por banda ancha en nuestro país.

Asimismo, los operadores de televisión de pago vía satélite también pueden ofrecer acceso a Internet de alta velocidad, fundamentalmente, de dos formas: la primera, usando la tecnología ADSL a través de una línea telefónica normal; la segunda, vía satélite como, de hecho, ya están probando algunas empresas en Estados Unidos<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> TELEFÓNICA DE ESPAÑA o TERRA.

<sup>88</sup> Según señala la CMT en su Resolución de Modificación de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de 29 de abril de 2002.

<sup>89</sup> *Estudio sobre los usos y usuarios de Internet en España*, Opinet, Febrero 2002.

<sup>90</sup> Por ejemplo, DirecTV y Echostar. En cualquier caso, es reconocido que este tipo de acceso tiene una desventaja tecnológica indudable respecto al cable o el ADSL pero aún está por demostrar su viabilidad o inviabilidad comercial.

### 6.5.3. Proyecto Imagenio

Actualmente, TELEFÓNICA se encuentra en fase de pruebas de viabilidad comercial de un proyecto de prestación de servicios multimedia de banda ancha a través de ADSL conocido como Imagenio. Los componentes principales de este servicio son: Internet de banda ancha para ordenador personal y televisión, canales digitales de televisión y audio, vídeo bajo demanda y servicios propios de Internet.

Desde un punto de vista legal, la prestación de servicios de televisión por ADSL exige un título habilitante para la distribución de Internet por esta tecnología (licencia B1 mayorista o licencia C minorista), así como un título habilitante para difusión de televisión. TELEFÓNICA Cable, filial al 100% de TELEFÓNICA de España S.A.U., es la única empresa con licencia para difundir televisión mediante cualquier tecnología en todo el territorio nacional y, por lo tanto, facultada para llevar a cabo este proyecto.

Desde un punto de vista técnico, la provisión de televisión y vídeo bajo demanda mediante ADSL requiere que la red de banda ancha esté adaptada para este tipo de servicios por lo que su cobertura no es la misma que la del ADSL genérico<sup>91</sup>. A su vez, el contenido televisivo no viaja por Internet, sino que está almacenado en centrales locales, desde donde viaja directamente al hogar del abonado, que debe residir a menos de 1,8 kms. de la central local<sup>92</sup>. Según estimaciones de TELEFÓNICA, en la actualidad el 53 % de los hogares está situado a menos de 1,8 km de su centro local. (Se espera que tras los avances tecnológicos el número de hogares que puedan acceder al ADSL será del 80%)

Las previsiones de TELEFÓNICA marcan el año 2003 como el inicio de la explotación comercial de este proyecto por lo que aún es prematuro anticipar cifras realistas de penetración o cuota de mercado.

---

<sup>91</sup> La emisión de televisión digital necesita un ancho de banda de 4 Mbps.

<sup>92</sup> Según las estimaciones de Telefónica, actualmente el 53% de los hogares españoles está situado a menos de 1,8 kms. de su central local.

## 7. BARRERAS DE ENTRADA

### 7.1. Consideraciones preliminares

*Barreras a la entrada son considerados todos aquellos obstáculos e impedimentos que dificultan la llegada de nuevas empresas a un determinado mercado. Tradicionalmente, estas barreras se han clasificado en dos tipos: legales y económicas. Las barreras legales son las que proceden del marco regulador al que está sujeto el sector correspondiente y las económicas obedecen a la propia estructura de funcionamiento del mercado en términos de costes o inversiones necesarias. En determinados sectores también pueden existir barreras de entrada tecnológicas derivadas, por ejemplo, del uso exclusivo<sup>93</sup> de determinado producto o grupo de productos, claves para el desempeño de la actividad empresarial correspondiente.*

Un análisis correcto de las barreras de entrada y su impacto sobre el funcionamiento competitivo del mercado es trascendental para valorar los efectos que la operación notificada habrá de tener sobre la competencia efectiva. La existencia o no de barreras de entrada determina que una posición empresarial de poder de mercado adquiera un carácter duradero y estructural o, por el contrario, sea fácilmente contestable y, por lo tanto, coyuntural.

*La tarea del Tribunal en el análisis de las operaciones de concentración empresarial se centra en la apreciación de si dicha operación puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado correspondiente. Para que esto fuera así la operación debería generar una serie de cambios estructurales en el mercado que determinaran una disminución del grado de competencia que no pudiera ser revertida por la entrada de nuevos competidores.*

*Esta visión dinámica del comportamiento competitivo de los mercados es especialmente relevante en el caso de sectores emergentes y con un grado de innovación tecnológica importante. Y es en las operaciones de concentración empresarial relativas a estos sectores en las que el análisis de las barreras de entrada adquiere mayor trascendencia puesto que será la existencia o no de éstas la que establecerá que una determinada estructura de mercado sea duradera o coyuntural.*

---

<sup>93</sup> Por ejemplo, derivado de la posesión de patentes o licencias de uso exclusivo.

La televisión de pago es precisamente un mercado emergente, al menos en España, y sometido a un elevado grado de innovación tecnológica así como de cambio en el propio modelo de negocio. La innovación tecnológica en este mercado procede de una doble vía: la innovación dentro de una misma tecnología que afecta a la prestación de un determinado servicio (por ejemplo, lograr que la capacidad de transmisión de los satélites sea cada vez mayor o que el ancho de banda de la tecnología ADSL permita intercambiar un mayor número de contenidos) y la convergencia tecnológica que permite el ofrecimiento de servicios integrados que, anteriormente, se ofertaban por separado (por ejemplo, la posibilidad de ofrecer conjuntamente servicios de telefonía fija, acceso a Internet y televisión).

Ante estas circunstancias, el análisis de la existencia o no de barreras de entrada en el mercado de la televisión de pago es fundamental para determinar si la posición de mercado de la empresa resultante de la operación sería duradera o, por el contrario, fácilmente contestable. En un escenario sometido a un importante proceso de innovación y convergencia tecnológica los datos sobre cuotas de mercado adquieren una relevancia matizada, dado que transmiten una visión excesivamente estática de la situación de competencia efectiva, y han de complementarse con un análisis más dinámico basado en la existencia o no de barreras de entrada.

## **7.2. Barreras normativas o legales**

Desde el punto de vista de las barreras legales, cabe decir que la televisión de pago vía satélite se encuentra liberalizada en nuestro país desde la entrada en vigor de la Ley 37/1995, de Telecomunicaciones por Satélite, y sólo es precisa autorización administrativa<sup>94</sup> para comenzar a operar bajo este sistema.

No obstante, la prestación de este servicio afronta una restricción indirecta derivada de lo dispuesto en la Ley 10/1988, de Televisión Privada, según la cual ninguna persona física o jurídica puede ser titular de acciones en más de una sociedad concesionaria y ningún accionista puede superar el 49% del accionariado de un concesionario. Esta restricción se aplica también a los operadores de televisión por satélite con tecnología digital en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector.

---

<sup>94</sup> Autorización que es concedida en la actualidad por la CMT de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 17/1997.

Esta Ley 17/1997 impone, además, a todos los operadores de acceso condicional para televisión digital una serie de obligaciones destinadas a facilitar el acceso de competidores al mercado tales como compatibilidad de los descodificadores o reserva de capacidad para programadores independientes.

En todo caso, lo dispuesto en la Ley de Televisión Privada no es un impedimento para la prestación de servicios de televisión de pago vía satélite, que, como señala la Ley 37/1995, es un mercado liberalizado, pero sí es una restricción a la presencia de un mismo accionista en más de un operador de televisión privada o a que un solo accionista posea más del 49% del capital accionarial de una entidad.

A efectos prácticos esta restricción se traduce en que aquella empresa que deseara entrar en este mercado debería tener repartido su capital entre diversos accionistas sin que ninguno de ellos superara el 49% y que ninguno de sus accionistas tuviera presencia en otra televisión privada que operara en nuestro país. Según el artículo 21 de la Ley 10/1998, corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología verificar el respeto de estos límites.

Por lo que se refiere a la prestación de servicios de televisión vía cable también es de aplicación la restricción anterior y, además, se trata de un sector sometido a un régimen de concesiones en virtud de la Ley 42/1995, de Telecomunicaciones por Cable, que dispone los criterios de concesión bajo un sistema de demarcación territorial y contempla la posibilidad de ofrecer servicios de Internet de banda ancha, telefonía fija y televisión de pago. El artículo 6.1 de dicha Ley señala que el número de concesiones que pueden ser otorgadas en cada demarcación territorial se limita a una con la salvedad de la Disposición Adicional Segunda de la Ley que otorgaba a Telefónica de España la facultad de solicitar, paralelamente al mecanismo de selección de concesionarios, el correspondiente título habilitante para la prestación en cada demarcación del servicio de telecomunicaciones por cable utilizando sus propias infraestructuras.

En efecto, la regulación que introduce la Ley del cable tenía por objeto la creación de duopolios territoriales y, por ello, en cada demarcación territorial se realizó un concurso público, resultado del cual son los actuales adjudicatarios que están operativos en cada demarcación. A la vez, se habilitó a Telefónica para que prestase en cada demarcación el mismo servicio que los concesionarios resultantes del concurso. Para evitar subvenciones cruzadas se obligó a Telefónica a separar jurídicamente el negocio del cable, por lo que se creó Telefónica de Cable. De momento, Telefónica de Cable no ha ejercido su derecho a desarrollar la red de cable

en todo el territorio español lo que ha llevado a que en cada demarcación sólo esté operando actualmente un operador de cable.

Respecto al sistema digital terrestre, la prestación de servicios de televisión, de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Televisión Digital Terrenal, está también sometido a un régimen de concesión administrativa basado en la disponibilidad del espacio radioeléctrico. Actualmente, tras el cese de actividades de Quiero TV, está libre la concesión correspondiente a esta empresa.

Por último, en lo relativo a la prestación de servicios de televisión por ADSL, es necesario obtener un título habilitante para la distribución de Internet por esta tecnología (licencia B1 mayorista o licencia C minorista) así como otro título habilitante para difusión de televisión.

*En síntesis se trata de un mercado que en lo referido al sistema vía satélite no contempla restricciones legales relevantes que impidan la entrada de nuevos competidores mientras que sí existen en el caso del cable, sobre todo por el criterio de demarcación territorial de las concesiones, y, en menor medida, en el caso del sistema digital terrestre o el ADSL, que están sometidos a un régimen de concesión administrativa pero sin las limitaciones geográficas del cable.*

### **7.3. Barreras económicas**

#### **7.3.1. Elevados costes de adquisición de contenidos**

*Ya hemos señalado reiteradamente a lo largo del informe que la televisión de pago, en su necesidad de diferenciar el producto de forma que justifique la existencia de ese pago, necesita ofrecer en su parrilla de programación contenidos de especial atractivo que motiven a los telespectadores a tomar la decisión de abonarse a una determinada plataforma televisiva. En nuestro país este tipo de contenidos son, fundamentalmente, dos: cine de los “grandes estudios” y fútbol.*

*Estos contenidos, y en general todos los contenidos audiovisuales, constituyen bienes protegidos por derechos de propiedad intelectual que restringen el acceso libre a los mismos de forma que para lograr su retransmisión es necesario negociar esos derechos y pagar la contraprestación correspondiente.*

*En el caso de los contenidos premium los precios de adquisición de derechos de retransmisión televisiva son muy elevados. A modo de ejemplo cabe decir que en el caso de la empresa notificante, la suma de los derechos del cine y el fútbol suponen un 87,3% de sus costes fijos de programación.*

*La razón que explica que estos precios sean tan elevados es doble. En el caso del cine de los “grandes estudios” obedece, además de al propio hecho de que se trata de grandes superproducciones cinematográficas con presupuestos muy elevados, al modo de comercialización de estos derechos basado en lo que se denominan contratos de producción que comprenden la totalidad de la producción del “gran estudio” correspondiente por un período de tiempo largo asociado, además, a la venta de otros productos como películas para televisión o canales temáticos.*

*La situación de poder que ostentan los “grandes estudios” en la negociación de los derechos de retransmisión televisiva de sus productos se traduce en un modo de comercialización de los mismos ventajoso para ellos pero que, al mismo tiempo, conlleva repercusiones importantes en la situación de la competencia efectiva en el mercado de la televisión de pago.*

*En el caso del fútbol y, en particular, en España, la principal razón que explica el elevado precio de los derechos de retransmisión televisiva de los partidos correspondientes a la Liga española de primera división se basa en las condiciones en las que se desarrolló la subasta de estos derechos en el año 1997. La irrupción casi simultánea de las dos primeras plataformas multicanal que operaban en España y la necesidad de cada una de ellas de hacerse con una masa crítica de abonados que garantizase unos niveles de rentabilidad adecuados en el medio plazo derivó en una lucha agresiva por la adquisición de los derechos de la Liga española que elevó los precios muy por encima de lo que venía siendo habitual hasta entonces.*

*Los costes se ven, además, incrementados por la necesidad de los operadores de televisión de pago de ofrecer una programación variada, además de atractiva, lo que les obliga a adquirir, junto a los contenidos premium anteriormente señalados, un número importante de canales temáticos de diversos géneros.*

*Todas estas circunstancias generan una necesidad de llevar a cabo fuertes inversiones en contenidos por parte de cualquier operador que desee entrar en este mercado y que, por lo tanto, puede considerarse que existe una barrera a la entrada de tipo económico.*

### 7.3.2. Acceso a los contenidos premium

*No obstante, una barrera de entrada más trascendente aún que los elevados costes de adquisición de los derechos de contenidos premium es el propio acceso a los mismos. Al comercializarse estos derechos en un régimen de exclusividad, la primera empresa en adquirirlos tiene la posibilidad de impedir a otros competidores el acceso a los mismos. Ante esta situación, las posibilidades de entrada y, en su caso, supervivencia de una televisión de pago son muy limitadas dado que su oferta de programación sería mucho menos atractiva para los telespectadores que la del primer entrante que ha adquirido la exclusividad sobre el cine de los “grandes estudios” y los acontecimientos futbolísticos más populares y, por consiguiente, no podría alcanzar una masa crítica de abonados con la que aprovechar las importantes economías de escala necesarias para hacer rentable un negocio marcado por elevados costes fijos.*

*De esta forma, la exclusividad de los contenidos puede actuar, en ocasiones, como un cierre de mercado a otros potenciales entrantes. No obstante, debe reconocerse que esta exclusividad, al menos en lo referido a contenidos premium, es necesaria para que una televisión de pago pueda ofrecer una programación diferenciada de la televisión en abierto y, de esta forma, motivar a los telespectadores a abonarse a su oferta.*

*De hecho, tanto la Comisión Europea<sup>95</sup> como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) han reconocido en reiteradas ocasiones que las exclusivas en la adquisición de este tipo de derechos no infringen el artículo 81 del Tratado. Es el caso de la Sentencia Coditel II del TJCE<sup>96</sup> en cuyo apartado 16 se señala que:*

*“una licencia en exclusiva para la exhibición no es, por sí sola, suficiente para prevenir, restringir o distorsionar la competencia... Un contrato mediante el cual el propietario del copyright sobre una película de cine cede los derechos en exclusiva para su exhibición por un período de tiempo específico en un Estado Miembro determinado no está, como tal, sujeto a las prohibiciones contenidas en el artículo 85 del Tratado.”*

Si la oferta de dos operadores de televisión de pago fuera la misma, prácticamente, la única forma de competir sería vía precios y esta situación haría muy difícil su viabilidad en un mercado marcado por elevados costes fijos y un nivel de penetración limitado.

---

<sup>95</sup> IV/32.150 – Eurovision.

<sup>96</sup> As. 262/81, Coditel SA Compagnie Générale pour la Diffusion de la Télévision/Ciné-Vog Films SA, Rec. 1982.

*No obstante, esta realidad no implica que el mercado de adquisición de derechos de contenidos premium al estar sometido a un régimen de comercialización basado en la exclusividad deba ser ajeno a los principios de la libre competencia. Lo que ocurre es que ésta se produce ex ante, es decir, en el momento de adquirir esos derechos es cuando los diferentes operadores pujan en libre competencia por ellos. Es en ese momento en el que deben concentrarse los esfuerzos para garantizar la existencia de competencia efectiva.*

*La situación actual en el mercado español en el que los derechos correspondientes a la Liga de fútbol se negocian para un período de cinco a seis años y los de las películas de los “grandes estudios”, para un período de siete a diez años incluso, en algunos casos, con cláusulas de renovación unilateral a favor de los “grandes estudios”, lleva a considerar estos períodos de exclusividad como barreras adicionales a la entrada de nuevos competidores.*

*También es preciso puntualizar que esta barrera de entrada, común a todas las tecnologías a través de las que se puede ofrecer televisión de pago, es más relevante en el caso del satélite y el sistema digital terrestre dado que su principal arma competitiva es la posibilidad de disponer de una oferta de programación atractiva y diferenciada mientras que en el caso del cable o el ADSL el atractivo de su oferta no se centra exclusivamente en la televisión de pago sino que abarca también la posibilidad de ofrecer un servicio integrado de telefonía fija, Internet de banda ancha y la propia televisión así como utilizar las economías de alcance derivadas de esta triple oferta para ajustar más los precios<sup>97</sup>.*

### 7.3.3. Elevados costes de infraestructura

*En lo que se refiere a la infraestructura necesaria para hacer llegar la señal de televisión a los telespectadores, el cable y el ADSL soportan unos costes muy superiores a los de la televisión vía satélite<sup>98</sup> o digital terrestre. A modo de ejemplo cabe señalar que uno de los principales operadores de cable de nuestro país, Ono, ha invertido hasta la fecha más de 1.300 millones de euros en el despliegue de su red de cable para acceder a aproximadamente 1,5 millones de hogares.*

---

<sup>97</sup> Esta circunstancia se pone de manifiesto con los resultados de las encuestas recogidos en los capítulos 5 y 6 de este informe.

<sup>98</sup> La adquisición de la capacidad satelital necesaria para emitir 40 ó 45 canales no es comparable con el coste de desplegar las redes de cable hasta cada hogar.

*De esta forma, la necesidad de desplegar una infraestructura propia para la transmisión de la señal de televisión puede considerarse una barrera a la entrada de nuevos competidores en los segmentos del cable y el ADSL pero no en el satélite ni en el sistema digital terrestre.*

*Por último, los costes que el abonado debe soportar al cambiar de operador no pueden ser considerados como una barrera a la entrada de nuevos competidores, fundamentalmente, porque la Ley 17/1997 obliga a todas las televisiones digitales de acceso condicional a facilitar la compatibilidad de los descodificadores de la señal. En la misma línea el artículo 9 de esta misma Ley confiere a los abonados el derecho a darse de baja en cualquier momento sin período de preaviso.*

#### **7.3.4. Poder de compra**

*Se determina que existe poder de compra cuando una parte importante de la producción de un fabricante o fabricantes es demandada por un número reducido de compradores. Estos estarán en posición de imponer sus condiciones de compra y los fabricantes estarán en una situación de dependencia económica. Es lo que la literatura económica ha denominado tradicionalmente como monopsonio (cuando solo hay un comprador) u oligopsonio (cuando hay un número reducido de competidores).*

*Esta situación teórica se ve compensada en el caso del mercado de la televisión de pago por el fuerte poder negociador de los principales propietarios de los derechos televisivos de los contenidos premium, “grandes estudios” y clubes de fútbol.*

*El supuesto poder de compra de la nueva plataforma de televisión sólo podría materializarse en una distorsión de las condiciones de negociación o en una situación de dependencia en el caso de algunos productores españoles de canales temáticos.*

#### **7.4. Barreras tecnológicas**

*Una vez analizadas las barreras de entrada de tipo legal y económico merece la pena detenerse a averiguar si existen barreras de tipo tecnológico en un sector como el de la televisión de pago que es un fuerte demandante de productos de alta tecnología como los descodificadores, el software de acceso condicional o el software para la prestación de servicios interactivos.*

*Los descodificadores son suministrados por diversas grandes compañías en condiciones de no exclusividad y, además, en virtud de la Ley 17/1997 utilizan estándares comunes que facilitan la compatibilidad entre las distintas plataformas de televisión por lo que no suponen una barrera a la entrada de nuevos competidores.*

*En el caso del software de acceso condicional y para la prestación de servicios interactivos, SOGECABLE adquiere este software a una empresa de CANAL+ con cuotas en este mercado alrededor del 20%. Este tipo de software es suministrado también por otras compañías por lo que cualquier potencial entrante en el mercado de la televisión de pago vía satélite no tendría problemas para encontrar un proveedor de calidad.*

*Por último, otra posible barrera de entrada tecnológica podría ser la no disponibilidad de capacidad satelital suficiente. Esta no parece ser la situación actual en el caso español, sobre todo, tras el lanzamiento de un nuevo satélite por parte de HISPASAT con una mayor capacidad de transmisión.*

*La presencia de Telefónica en el capital de HISPASAT, al no ser mayoritaria, difícilmente puede provocar una negativa de cesión de capacidad satelital a un nuevo potencial entrante. En cualquier caso, aun siendo así esta situación no se convertiría en una barrera de entrada infranqueable para un nuevo competidor puesto que podría optar por otra compañía como ASTRA, actualmente, presente en el mercado español.*

## 8. EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA

La operación notificada consiste en la integración de la plataforma multicanal de televisión de pago, Vía Digital, en SOGECABLE mediante una ampliación de capital de éste, destinada a que Admira y el resto de socios de Vía Digital puedan adquirir hasta un 23% del capital resultante de la ampliación siempre y cuando Admira no supere las participaciones respectivas de Prisa y Canal +.

En condiciones normales, los citados tres accionistas, ADMIRA, PRISA Y CANAL+, quedarían con participaciones iguales del 16,38% en la nueva SOGECABLE. Asimismo, TELEFÓNICA, a través de ADMIRA, contará con CONFIDENCIAL[...] representantes en el nuevo Consejo de Administración de SOGECABLE y se reserva el derecho a nombrar a su Presidente. Por su parte, CANAL+ y PRISA mantienen un Pacto de Accionistas, firmado el 28 de junio de 1999, que les confiere el control conjunto de SOGECABLE.

Como se ha señalado en los capítulos anteriores, esta operación afecta a diversos mercados de producto desde la propia televisión de pago hasta la adquisición de derechos para la retransmisión televisiva de películas cinematográficas de los “grandes estudios” en primera y segunda ventana y de acontecimientos futbolísticos así como a la edición y comercialización de canales temáticos y otras obras audiovisuales para televisión y a la prestación de servicios de telecomunicaciones.

### 8.1. Televisión de pago

El grupo CANAL+, a través de SOGECABLE, fue el primero en irrumpir en el mercado español de la televisión de pago a través de un canal analógico, CANAL+, que inició sus emisiones en 1992. El carácter de primer entrante dio acceso a SOGECABLE a los contenidos más atractivos lo que le permitió adquirir una base de abonados importante en muy poco tiempo. Esta base de abonados confirió a SOGECABLE una mayor capacidad de negociación para la adquisición de nuevos contenidos *premium* o para la renegociación de los derechos que ya ostentaba. Esta posición se fortaleció posteriormente con el nacimiento de la primera plataforma multicanal vía satélite, CANAL SATÉLITE DIGITAL.

Según datos del Informe de la CMT de 2001, CANAL SATÉLITE DIGITAL y CANAL+ ANALÓGICO suman 2.017.408 abonados lo que le otorga una cuota de mercado del 56,9 %. Mediante la integración de VÍA DIGITAL en SOGECABLE se incorporarán más de 800.000 nuevos abonados lo que

elevará la cuota de mercado hasta casi el 80 % del total de abonados a televisión de pago en nuestro país. Más allá de las posibles variaciones que pudieran producirse en la cifra final debido a las duplicidades de abonados, es indudable que la nueva SOGECABLE alcanzará una posición de mercado de gran fortaleza con más de 2.800.000 abonados.

Se convertirá en la única plataforma de televisión de pago vía satélite en nuestro país compitiendo únicamente con los operadores de cable en las demarcaciones geográficas en las que se hayan otorgado las concesiones correspondientes y hayan sido objeto del despliegue de las infraestructuras adecuadas que, actualmente, suponen menos del 33% de los hogares españoles. Incluso, en zonas como Castilla-La Mancha o Extremadura en las que aún no se han otorgado concesiones para la prestación de servicios por cable, la nueva plataforma sería la única opción de televisión de pago que tendrían los telespectadores.

Esta circunstancia permitiría a SOGECABLE llevar a cabo una doble política comercial: elevando los precios en aquellas áreas donde, al no competir con el cable, ostentaría un monopolio *de facto* y ajustándolos en aquellas otras en las que sí afrontara la competencia del cable. Esta situación podría perturbar gravemente la unidad de mercado en perjuicio de la transparencia y el bienestar del consumidor final.

No obstante, esta posibilidad enfrenta algunos límites importantes. En primer lugar, la demanda de servicios de televisión de pago es muy sensible a dos factores: el precio y la calidad de la televisión en abierto. Según hemos manifestado a lo largo del informe, la televisión de pago se ve sometida a presión competitiva por parte de la televisión en abierto. Esta circunstancia, unida al hecho de que la televisión es un bien suntuario, parece indicar que la plataforma resultante no podría llevar a cabo una política de precios monopolísticos sin riesgo de incurrir en una pérdida importante de abonados.

En segundo lugar, la posición de mercado de la empresa resultante no tendría un carácter estructural o duradero como hemos comprobado en el capítulo anterior dado que el mercado de la televisión de pago vía satélite no está sometido a barreras importantes que impidan la entrada de nuevos competidores salvo las derivadas del coste y el acceso a los contenidos *premium*.

Por ello, los mayores riesgos que la operación notificada plantea no se centran exclusivamente en el mercado de captación de abonados sino que se refieren al carácter multilateral del mercado de la televisión de pago. La íntima relación existente entre el mercado ascendente de adquisición de derechos de retransmisión de contenidos *premium* y el mercado descendente de

captación de clientes provoca que unos efectos contrarios a la libre competencia en aquél repercutan negativamente también en éste.

A continuación se analizan con detalle los efectos que la operación notificada habría de tener sobre el mercado ascendente de los contenidos.

## **8.2. Adquisición de derechos de retransmisión televisiva de contenidos premium**

Como se ha señalado reiteradamente a lo largo del informe, la operación notificada también afectará al mercado ascendente de la adquisición de derechos de retransmisión televisiva de contenidos *premium* considerados como tales, a efectos de esta operación, los relativos a las películas cinematográficas de los “grandes estudios” para primera y segunda ventana y los de acontecimientos futbolísticos como la Liga española o la Liga de Campeones.

### 8.2.1. Derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos

Respecto a estos últimos, la operación implica que la nueva plataforma ostentará los derechos de todos los clubes de fútbol profesional menos los que, actualmente, posee TELEVISIÓ DE CATALUNYA (dos clubes). Sin embargo, este control casi absoluto de los derechos de los clubes de fútbol para la retransmisión de los partidos correspondientes a la Liga española y la Copa de S. M. El Rey se encuentra constreñido por diversas limitaciones como hemos podido comprobar al analizar la estructura de este mercado.

En primer lugar, la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos establece la obligatoriedad de emitir un partido por jornada de la Liga española en abierto así como las semifinales y la final de la Copa de S. M. El Rey.

Asimismo, las modificaciones introducidas en el acuerdo entre SOGECABLE, ADMIRA y TELEVISIÓ DE CATALUNYA para la explotación conjunta de estos derechos, AVS II, a propuesta de la Comisión Europea garantizan a todos los operadores de televisión de pago presentes en el mercado español, actualmente o en el futuro, la emisión de ocho partidos por jornada en modalidad de pago por visión hasta la temporada 2008/2009.

Por tanto, el control casi absoluto de los derechos de los clubes de fútbol por parte de las empresas que protagonizan esta operación no supone una imposibilidad de acceso a estos contenidos para el resto de operadores de

televisión de pago. De hecho, la exclusividad se limita a un partido por jornada de la Liga de primera y segunda división que se retransmite por CANAL+.

En cualquier caso, como señalábamos en el capítulo anterior, la competencia en este mercado no se produce una vez adquiridos los derechos correspondientes; en este momento la competencia se dirige hacia el mercado descendente de captación de clientes, sino en el momento preciso de su adquisición, es decir, la competencia es con carácter *ex ante* a la explotación de los respectivos derechos.

Es importante señalar que, si no se materializara la operación, la competencia entre ADMIRA y SOGECABLE por la adquisición de estos derechos difícilmente se produciría dado que estas empresas no tendrían incentivos a entrar en una puja que conllevara un incremento de los precios y, por tanto, de los costes de ambas plataformas, si, posteriormente, van a explotarlos conjuntamente a través de AVS<sup>99</sup>.

No obstante, hay una serie de circunstancias relativas a la situación contractual de estos derechos que agrava los efectos negativos sobre la competencia en este mercado.

En primer lugar, el hecho de que el período de exclusividad por el que se adquieren estos derechos actualmente sea excesivamente largo impide la entrada de nuevos competidores a este mercado hasta que se vuelva a abrir el proceso negociador.

En segundo lugar, el hecho de que tanto SOGECABLE como ADMIRA disfruten de derechos de tanteo y retracto con casi la mitad de los clubes de Primera División, bien directamente bien a través de AVS, para la negociación que habrá de tener lugar el próximo año dificulta igualmente la entrada de nuevos competidores en igualdad de condiciones.

Ante esta situación la operación notificada genera un riesgo de cierre del mercado de la adquisición de los derechos de la Liga de fútbol para cualquier potencial entrante.

Por lo que se refiere a los derechos correspondientes a la Liga de Campeones o la Copa de la UEFA, los efectos de la operación son imperceptibles puesto que la situación actual es radicalmente distinta a la de los partidos correspondientes a la Liga española y se trata de un mercado en el que las televisiones de pago afrontan, de hecho, una fuerte competencia de

---

<sup>99</sup> A lo que les obliga el acuerdo AVS II notificado a la Comisión Europea.

las televisiones en abierto como se ha puesto de manifiesto en pasadas negociaciones y lo está siendo en la que se encuentra actualmente en curso. En este caso, no existen derechos de tanteo y retracto y el período máximo de exclusividad ha sido determinado por la Comisión Europea en tres años.

### 8.2.2. Derechos de retransmisión de películas cinematográficas

Respecto a la adquisición de derechos de películas de cine, un primer efecto de la operación es la drástica reducción de la demanda dado que si actualmente el promedio anual de películas emitidas en primera ventana por las televisiones vía satélite ronda las 300-350, la fusión de ambas plataformas no supondrá la emisión del doble de películas dadas las restricciones de espacio en la parrilla de programación. Lo más probable es que se mantenga una cifra similar o ligeramente superior.

Lo mismo ocurrirá en la segunda ventana, si bien, con la peculiaridad de que en este caso el único canal considerado como tal es Cinemanía de CANAL SATÉLITE DIGITAL por lo que la situación tras la operación no variará excesivamente de la actual.

En teoría esta reducción de la demanda debería dar lugar a una intensificación de la competencia entre productores y distribuidores por entrar en la parrilla de programación de la nueva plataforma.

Sin embargo, las características con las que se comercializan las películas de los "grandes estudios" parece indicar que no vaya a ser así. Los *output deals* suponen que SOGECABLE se compromete a adquirir la totalidad de la producción de los siete "grandes estudios" con los que ha firmado este tipo de contratos por un período de tiempo que, en ningún caso, finaliza antes de 2007 e, incluso, en tres casos se prevé una cláusula de renovación unilateral por parte de los "grandes estudios" que podría extender esta fecha hasta 2112. A estos siete "grandes estudios" cuyos derechos para primera y segunda ventana ya ostenta SOGECABLE, se uniría tras la ejecución de la operación notificada el "gran estudio" restante, MGM, cuyos derechos detenta Vía Digital.

Esta circunstancia supone que un porcentaje muy elevado, que varía cada año, de las 300-350 películas anuales que SOGECABLE emite en primera ventana se encuentra comprometido con los "grandes estudios" con varios años de antelación.

Los *output deals* son un modo de comercialización de los derechos de películas de cine impuesto por los “grandes estudios” y, en ocasiones, en contra de los propios intereses de las televisiones de pago dado que, en algunos casos, se ven obligadas a emitir películas de menor atractivo pero cuyos derechos se pagaron con mucha antelación.

No obstante, la unión de los efectos derivados de la reducción de la demanda fruto de la operación notificada y la existencia de estos *output deals* provoca un daño a la competencia que no sólo afecta al mercado de la adquisición de los derechos de películas cinematográficas sino también al descendente de captación de clientes.

Como ya hemos señalado reiteradamente, esta situación se limita a los derechos relativos a primera y segunda ventana puesto que los correspondientes al pago por visión no se comercializan en régimen de exclusiva y, de hecho, los operadores de cable que lo desean tienen acceso a los derechos de las películas de los “grandes estudios” para esta ventana de explotación.

### **8.3. Edición y comercialización de canales temáticos**

La composición de la oferta de programación de una televisión de pago contempla, además de contenidos denominados *premium* como los que hemos analizado anteriormente, un paquete amplio y variado de canales temáticos. Por ello, se ha considerado el mercado de la edición y comercialización de canales temáticos como afectado por la operación notificada.

Al igual que en el caso de las películas cinematográficas para primera y segunda ventana, el primer efecto que la operación notificada despliega sobre este mercado es el de una drástica reducción de la demanda de canales temáticos. Actualmente, el promedio de canales emitidos por una plataforma de televisión vía satélite es de 45-50 y, al igual que ocurría en el caso del cine, la integración de VÍA DIGITAL en SOGECABLE no supondrá la emisión de 90-100 canales sino que, siguiendo una racionalidad de costes, lo más probable es que se mantenga el mismo promedio de 45-50 o, si acaso, se aumente ligeramente.

Esta opción es la más realista tanto financiera como estratégicamente y, además, es especialmente clara en lo que se conoce como “canales espejo”, es decir, si anteriormente cada plataforma ofrecía dos canales, a modo de ejemplo, del género viajes, lo normal será que la nueva entidad no ofrezca

cuatro canales de ese mismo género sino que seleccione dos de esos cuatro canales.

En teoría esta reducción de la demanda debería dar lugar a una intensificación de la competencia por entrar en la parrilla de programación de la nueva plataforma pero que, de nuevo, se ve impedida por dos cuestiones.

En primer lugar, los *output deals* que mantiene SOGECABLE con los “grandes estudios” no se limitan a las películas cinematográficas sino que se extienden también a los canales temáticos<sup>100</sup>, si no formalmente sí a través de cláusulas de rescisión cruzadas.

En este caso, se añade una razón más que impedirá una intensificación real de la competencia como es la propia integración vertical de SOGECABLE, que está presente en este mercado tanto del lado de la oferta a través de sus productoras o distribuidoras de canales temáticos (CINEMANÍA, S.L., CIT, S.L., SOGECABLE FÚTBOL, S.L. o SOGECABLE MÚSICA, S.L.) o mediante acuerdos con terceros (FOX KIDS, S.L. o CINTV, S.L.) como del lado de la demanda.

La suma de los canales de los “grandes estudios” y los canales producidos o distribuidos por SOGECABLE directamente o a través de acuerdos con terceros suponen 30 canales de los 45-50 que componen la parrilla de programación de Canal Satélite Digital. Los otros 15-20 canales son de producción independiente internacional (MTV, BLOOMBERG o FASHION TV) y que, en algunos casos, se distribuyen de forma gratuita (EUROSPORT o EURONEWS).

Estas dos circunstancias provocan que existan serias limitaciones estructurales a una intensificación de la competencia derivada de la contracción de la demanda.

Esta situación, además, podría poner en dificultades la producción de canales temáticos por parte de empresas independientes que anteriormente dependían de Vía Digital como principal comprador.

De esta forma, la contracción de la demanda que seguiría a la ejecución de la operación notificada podría provocar, finalmente, una contracción de la oferta que, además, estaría controlada directa o indirectamente por la nueva plataforma que podría actuar como llave de acceso a los canales temáticos para el resto de televisiones de pago. Estos se situarían en una situación de

---

<sup>100</sup> Al menos, en los casos de Disney, Warner, Sony (Columbia), Paramount y Fox.

dependencia frente a su principal competidor para poder seguir ofreciendo una programación lo suficientemente variada y atractiva.

#### **8.4. Producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión**

La operación notificada contempla la presencia de TELEFÓNICA, a través de ADMIRA, en el capital y el Consejo de Administración de SOGECABLE una vez se ejecute la integración de VIA DIGITAL en SOGECABLE. Esta circunstancia provoca que el grupo TELEFÓNICA esté presente, al mismo tiempo, en dos televisiones privadas lo que estaría expresamente prohibido por la Ley 10/1988, de Televisión Privada, según la cual ninguna persona física o jurídica puede ser titular de acciones en más de una sociedad concesionaria.

Según la notificación, TELEFÓNICA incumpliría este precepto legal al estar presente, al mismo tiempo, en el capital de ANTENA 3 TV y, a través de su participación en SOGECABLE, en el de CANAL+.

En cualquier caso y más allá de este obstáculo legal, cuya verificación corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología, esta situación puede generar efectos concretos en términos de competencia si tenemos en cuenta la presencia multidimensional de TELEFÓNICA en el mercado de la televisión.

*En primer lugar, el grupo TELEFÓNICA es propietario de algunas de las principales productoras de obras audiovisuales para televisión de nuestro país que producen algunos de los programas de mayor éxito de audiencia de los últimos años.*

En segundo lugar, el grupo TELEFÓNICA estaría presente en el capital accionario y el Consejo de Administración de la empresa que controlaría la mayor parte de contenidos *premium* para televisión de pago.

En tercer lugar, el grupo TELEFÓNICA también estaría presente en este mercado por el lado de la demanda debido a su participación en ANTENA 3 TV y CANAL +.

Estas tres circunstancias pueden generar distorsiones graves en el funcionamiento competitivo del mercado de producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión.

También existen riesgos de afectación a un principio básico de cualquier sociedad democrática como es el del pluralismo informativo del que la televisión es una de sus formas de manifestación como ya se señalaba en la Exposición de Motivos del Estatuto de la Radio y la Televisión de 1980 en la que la radiodifusión y la televisión se conciben como

“vehículos esenciales de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas”<sup>101</sup>

En cualquier caso, centrándonos en las consecuencias de esta presencia multidimensional de TELEFÓNICA en el lado de la oferta y la demanda del mercado de comercialización de obras audiovisuales para televisión, la operación notificada genera un riesgo de deterioro de las condiciones de competencia efectiva en este mercado.

SOGECABLE y TELEFÓNICA podrían tener incentivos para llegar a acuerdos de colaboración en perjuicio del resto de operadores de televisión privada así como del resto de productores y distribuidores de obras audiovisuales.

## **8.5. Servicios de telecomunicaciones**

Por último, la operación notificada también despliega sus efectos sobre el mercado de las telecomunicaciones por ese mismo hecho de la presencia de TELEFÓNICA, operador dominante en este mercado, en el capital y el Consejo de Administración de SOGECABLE.

Esta presencia simultánea de TELEFÓNICA en la empresa que controlará los principales contenidos para televisión de pago, como hemos visto en los apartados anteriores, y su actividad como prestador de servicios de telefonía

---

<sup>101</sup> Este Tribunal ya se hacía eco de la relación de este principio con la libre competencia en su Informe de Concentración C13/93 o en el informe de concentración entre Banco Bilbao Vizcaya y Argentaria en el que se señalaba:

“Sobre la base de la información disponible, este Tribunal considera que el sector de medios de comunicación, en este caso representado principalmente por el subsector de televisión aunque con implicaciones directas en la prensa escrita, es un sector muy sensible en el que la competencia es imprescindible, no sólo por las razones de tipo económico que afectan a otros sectores, sino también por el papel decisivo que juega en la conformación de la opinión pública, que es la médula misma del sistema democrático.”

fija, acceso a Internet por banda ancha y televisión por ADSL puede generar efectos contrarios a la libre competencia en estos mercados.

Esta situación se hace especialmente sensible si tenemos en cuenta que el proyecto Imagenio de TELEFÓNICA que contempla la prestación conjunta de esos servicios prevé estar comercialmente disponible para todo el territorio nacional a partir del próximo año.

En este sentido, un trato preferencial de SOGECABLE para TELEFÓNICA como proveedor de contenidos audiovisuales para televisión por Internet generaría una distorsión sobre la competencia en este mercado que afectaría negativamente al resto de empresas que prestan servicios de telefonía fija y, especialmente, de acceso a Internet de banda ancha.

Son diversas las formas en las que se puede desarrollar este trato privilegiado: desde la cesión en exclusiva de los derechos para Internet de los contenidos que controla SOGECABLE hasta la comercialización conjunta de la oferta de televisión de pago vía satélite de la nueva plataforma y los servicios ADSL o el proyecto Imagenio de TELEFÓNICA.

En un mercado en el que la presencia de TELEFÓNICA posee un carácter monopolístico *de facto* en la prestación del servicio mayorista de acceso al bucle del abonado y dominante en el servicio minorista, la posibilidad de ofrecer contenidos audiovisuales en exclusiva o, al menos, en condiciones mejores que el resto de competidores o asociar su oferta a la de la nueva plataforma de televisión distorsionaría aún más el funcionamiento de la libre competencia.

Según cifras de Net Value de diciembre de 2001, más del 30 % de los internautas españoles ya utilizan contenidos de audio y vídeo a través de banda ancha. Esta cifra es, incluso, superior a la de otros países de nuestro entorno como Francia, Reino Unido, Dinamarca o Alemania y significa que hay un número de usuarios elevado para los que es determinante la posibilidad de acceder a contenidos audiovisuales a la hora de contratar sus servicios de ADSL.

Ante esta situación, el resto de empresas que ofrecen servicios de acceso a Internet difícilmente podrían competir con una oferta conjunta o vinculada de los servicios ADSL de TELEFÓNICA y los contenidos de SOGECABLE lo que reforzaría la posición de TELEFÓNICA en el mercado de prestación de servicios de acceso a Internet por banda ancha y los de telefonía fija.

## 9. EFICIENCIAS DERIVADAS DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA

El mercado de la televisión de pago es un mercado caracterizado por elevados costes, en principio fijos, derivados de la necesidad de adquirir los derechos de retransmisión de contenidos atractivos para los telespectadores así como por el despliegue de las infraestructuras necesarias, sobre todo en el caso del cable.

Al mismo tiempo, se caracteriza por tener unos bajos costes incrementales. Una vez adquiridos los contenidos el coste de ofrecerlos a un número mayor de abonados es significativamente menor e, incluso, si se supera el número fijado en las cláusulas de mínimos garantizados relativos a los derechos del cine para pago por visión los costes pasan de una estructura fija a una variable.

Dada esta estructura de costes, la posición óptima para todo operador de televisión de pago es contar con una base de abonados amplia que le permita desarrollar las economías de escala adecuadas y, de esta forma, acceder al umbral de rentabilidad. De hecho, esta situación genera una dinámica positiva que se retroalimenta a sí misma.

En el mercado de la televisión de pago los operadores compiten simultáneamente por la adquisición de contenidos y la captación de abonados. Ambas dimensiones, mercado ascendente de contenidos y mercado descendente de abonados, están íntimamente ligadas: cuanto mejores sean los contenidos mayor será el número de abonados y cuanto mayor sea el número de abonados menores serán los costes relativos de los derechos sobre estos contenidos.

Esta situación, óptima para rentabilizar el negocio de la televisión de pago, se encuentra muy alejada de la que caracteriza el mercado español. Ninguna de las plataformas de televisión que protagonizan la operación notificada ha logrado entrar en beneficios cinco años después de su nacimiento<sup>102</sup>.

A las circunstancias anteriores, se une el hecho de que el mercado español sea relativamente pequeño (13,6 millones de hogares) y el nivel de penetración de la televisión de pago inferior al de otros países de nuestro entorno. Mientras en el Reino Unido la televisión de pago está presente en el 48,1 % de los hogares; en Francia, en el 39,4 %, y en Alemania, en el 64,4 %; en España alcanza únicamente al 25,6 %. Y ello a pesar de la irrupción de un

---

<sup>102</sup> En 2001 VÍA DIGITAL registró unas pérdidas antes de impuestos de 514,7 millones de euros y CANAL SATÉLITE DIGITAL, de 40,2 millones de euros. Desde su nacimiento, VÍA DIGITAL acumula pérdidas de 1.518 millones de euros y CANAL SATÉLITE DIGITAL, de 414 millones de euros.

gran número de competidores en los últimos años en nuestro país. No olvidemos que además de las dos empresas que protagonizan esta operación, en los últimos tres años han aparecido numerosos operadores de cable y un operador de televisión digital terrestre.

Hasta la fecha ninguno de los operadores presentes ha logrado alcanzar una masa crítica de abonados que le permita aprovechar las economías de escala propias de este negocio revirtiendo la estructura de costes fijos en una estructura con mayor presencia de costes variables accediendo, de esta forma, a los umbrales de rentabilidad.

En este entorno es en el que las empresas notificantes se plantean llevar a cabo esta operación buscando un incremento inmediato de la masa de abonados que les permita entrar en la dinámica positiva señalada anteriormente.

En esta situación el Tribunal considera que SOGECABLE tendría incentivos para trasladar estas mayores eficiencias a los consumidores tanto vía precios como vía mejores contenidos y, de esta forma, seguir incrementando su masa de abonados y entrar en una dinámica de rentabilidad creciente.

Dado que el nivel de penetración de la televisión de pago en nuestro país es relativamente bajo, al menos en comparación con los principales mercados europeos, el principal incentivo comercial de la nueva plataforma habría de ser seguir incrementando el número de abonados y las formas más razonables de conseguir este incremento son: ofreciendo mejores contenidos, reduciendo los precios o ambas circunstancias al mismo tiempo.

Además, esta operación se plantea en un momento en el que, como ha resaltado la CMT en su informe, se está poniendo de manifiesto esta realidad en numerosos países europeos en los que se están desarrollando procesos de concentración empresarial similares al objeto de este informe y en los que, en ocasiones, algunos operadores están teniendo dificultades para afrontar sus compromisos financieros viéndose obligados a cesar en su actividad. Este último es el caso de QUIERO TV en nuestro país, ITV DIGITAL en el Reino Unido o PREMIERE en Alemania.

## 10. CONCLUSIONES

- PRIMERA.** El mercado relevante de producto de la operación notificada es el de la televisión de pago. Este mercado incluye los servicios de televisión con tecnología analógica o digital, tanto vía cable como satélite o terrestre, así como los servicios interactivos comercializados conjuntamente con los anteriores y los servicios accesorios a este tipo de televisión, tanto de carácter técnico como administrativo.
- SEGUNDA.** La operación notificada afecta también a otros mercados como el de adquisición de los derechos de retransmisión televisiva de contenidos *premium*, la edición y comercialización de canales temáticos, la producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión y la prestación de servicios de telecomunicaciones como telefonía fija y acceso a internet de banda ancha.
- TERCERA.** El mercado relevante geográfico es el territorio nacional si bien el Tribunal reconoce que las condiciones actuales de competencia son distintas entre unas zonas y otras dependiendo de la presencia o no de operadores de cable.
- CUARTA.** La operación notificada fortalecería la posición de mercado de SOGECABLE al incrementar su cuota en términos de abonados hasta casi el 80 % según cifras del Informe anual de la CMT de 2001.
- QUINTA.** La televisión de pago vía satélite es un mercado sin barreras legales ni tecnológicas a la entrada de nuevos competidores. Sin embargo, es un mercado que registra barreras económicas derivadas del coste de los contenidos necesarios para ofrecer una programación atractiva así como del propio acceso a los mismos dada la estructura de comercialización actual.
- SEXTA.** La operación notificada afecta negativamente a las condiciones de competencia en el mercado de adquisición y reventa de los derechos televisivos de

acontecimientos futbolísticos debido a la acumulación en manos de SOGECABLE de los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra correspondientes a más de la mitad de los clubes españoles de fútbol de cara a la próxima negociación de los derechos televisivos relativos a la Liga española y la Copa de S. M. El Rey así como al período de exclusividad para el que se vienen negociando estos derechos.

**SÉPTIMA.**

La operación notificada no afecta al acceso a los derechos de retransmisión de la Liga española de fútbol en modalidad de pago por visión por parte del resto de competidores en televisión de pago, siempre y cuando las sublicencias otorgadas en el marco de AVS lo sean en condiciones de mercado transparentes y equitativas.

**OCTAVA.-**

La operación notificada afecta negativamente a las condiciones de competencia en el mercado de adquisición de los derechos de los largometrajes cinematográficos de los “grandes estudios” para primera y segunda ventana, debido a la adición de los derechos del único “gran estudio” que ostenta VÍA DIGITAL, MGM, a los de los restantes siete “grandes estudios” que ya ostenta SOGECABLE, así como al período de exclusividad en el que se vienen negociando estos derechos.

**NOVENA.-**

La operación notificada no afecta al acceso a los derechos de películas cinematográficas de los “grandes estudios” en modalidad de pago por visión por parte del resto de competidores en televisión de pago.

**DECIMA.**

La operación notificada afecta negativamente a las condiciones de competencia en el mercado de edición y comercialización de canales temáticos dada la contracción de la demanda que probablemente se produciría una vez ejecutada esta operación, las condiciones actuales de comercialización de estos productos y la integración vertical de SOGECABLE. Estos efectos se podrían manifestar por una doble vía: la imposibilidad de acceso a la nueva plataforma por parte de determinados productores y distribuidores de canales temáticos y la dependencia de SOGECABLE que tendrán los operadores de cable para lograr

acceder a canales temáticos que ofrecer en su parrilla de programación.

**UNDECIMA.** La presencia del grupo TELEFÓNICA en SOGECABLE, además de incurrir en la prohibición establecida en la Ley 19/1988, de Televisión Privada, puede provocar una distorsión en el funcionamiento competitivo de la producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión al estar presente tanto en las principales productoras a nivel nacional como en dos de los tres operadores de televisión privada, ANTENA 3 TV y CANAL+.

**DUODÉCIMA.** Esta circunstancia, además de afectar al funcionamiento competitivo de ese mercado, puede poner en peligro el correcto ejercicio del pluralismo informativo del que la televisión es uno de sus principales vehículos.

**DÉCIMOTERCERA.** La presencia del grupo TELEFÓNICA en el capital y el Consejo de Administración de SOGECABLE podría derivar en un trato privilegiado de ésta, en lo relativo al suministro de contenidos audiovisuales, a favor del proyecto Imagenio o cualquier otra opción de TELEFÓNICA de emisión de contenidos audiovisuales por ADSL así como en la agrupación de la oferta de los servicios de una y otra compañía. Ambas circunstancias provocarían un importante perjuicio para el resto de proveedores de servicios de acceso a Internet de banda ancha y, por tanto, distorsionarían las condiciones de competencia en este mercado.

**DÉCIMOCUARTA.** La operación notificada generaría eficiencias económicas para la plataforma de televisión resultante fruto de la adquisición de una masa crítica de abonados que permitiera entrar en niveles de rentabilidad a través de la transformación de los costes fijos relacionados con la adquisición de derechos de determinados contenidos en costes variables y, de esta forma, aprovechar las economías de escala propias de este modelo de negocio. La plataforma resultante tendría incentivos para trasladar a los consumidores estas mayores eficiencias tanto vía precios como vía mejores contenidos dado que esta circunstancia le permitiría

seguir incrementando su masa de abonados en un mercado con una tasa de penetración relativamente baja.

**DECIMOQUINTA.** El deterioro de la competencia, en los términos señalados a lo largo del informe y en estas conclusiones, que se derivaría de la ejecución de la operación notificada podría ser compensado con la asunción de una serie de compromisos por parte de SOGECABLE.

**DECIMOSEXTA.** Para configurar un ámbito competitivo en el sector audiovisual y garantizar el mantenimiento del pluralismo informativo en los medios de comunicación, la nueva plataforma de televisión debería concebirse como un sistema abierto y accesible a productores y distribuidores independientes.

## **11. APROBACIÓN DEL INFORME Y DICTAMEN DEL TRIBUNAL**

El Pleno del Tribunal en su sesión del día 11 de noviembre de 2002 ha acordado por mayoría, con el voto en contra de los Vocales Sres. Castañeda Boniche, Comenge Puig, Martínez Arévalo y Sra. Muriel Alonso, que anuncian la formulación de votos particulares discrepantes, la aprobación del presente informe y del siguiente dictamen. El Sr. Franch Meneu, a su vez, anuncia voto particular concurrente con el Dictamen.

### **DICTAMEN**

**El Tribunal considera que la operación notificada puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de la televisión de pago y demás mercados afectados, por lo que su autorización debe subordinarse al cumplimiento de las siguientes condiciones:**

**PRIMERA.** SOGECABLE deberá garantizar que un porcentaje significativo de los canales emitidos a través de su plataforma de televisión sea propiedad de terceros. La determinación concreta del porcentaje y las condiciones de acceso deberían ser establecidas por el Gobierno en base a criterios equitativos, transparentes y no discriminatorios.

**SEGUNDA.** SOGECABLE deberá renunciar a ejercer los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra que posee, tanto directamente como a través de AVS, en la negociación con los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos de la Liga española o la Copa de S. M. El Rey así como limitar a un máximo de tres años el período por el que adquiera estos derechos y renunciar a aquellos distintos de los televisivos.

**TERCERA.** SOGECABLE deberá garantizar que las condiciones en las que sublicencie los derechos para la retransmisión de los partidos de la Liga española de fútbol en modalidad de pago por visión en el marco del acuerdo AVS II obedezcan a criterios de equidad, transparencia y no discriminación. Un árbitro independiente deberá vigilar anualmente el cumplimiento de esta condición.

**CUARTA.** SOGECABLE deberá reconocer un derecho de rescisión unilateral a favor de MGM, con la reducción proporcional de la contraprestación prevista por el período restante y sin aplicación de sanción alguna así como limitar a un máximo de un año el período por el que adquiera los derechos de retransmisión televisiva de películas cinematográficas de los “grandes estudios” para primera y segunda ventana de televisión de pago.

**QUINTA.** SOGECABLE deberá mantener la comercialización de los canales temáticos producidos por empresas de su grupo, directamente o mediante acuerdos con terceros, así como el resto de servicios que actualmente presta relacionados con éste, al resto de operadores de televisión de pago que lo deseen en condiciones de mercado transparentes y equitativas y de forma individual; estando prohibida su agrupación en paquetes.

**SEXTA.** SOGECABLE deberá renunciar a actuar como agente para nuestro país de los canales temáticos producidos o distribuidos por los “grandes estudios” ni por productores o distribuidores internacionales independientes.

**SÉPTIMA.** *SOGECABLE deberá comprometerse a no comercializar conjuntamente la oferta de la plataforma de televisión resultante de la operación notificada con la de acceso a Internet de banda ancha de TELEFÓNICA o, en su caso, la del proyecto Imagenio ni a discriminar la venta de sus contenidos*

*audiovisuales a favor del proyecto Imagenio o cualquier otro del grupo TELEFÓNICA en ADSL frente a otros proveedores de acceso a Internet que operen en España.*

**OCTAVA.** SOGECABLE deberá comprometerse a realizar el retorno de los servicios interactivos que desarrolle la nueva plataforma de televisión por las redes de los operadores concurrentes en el mercado, no pudiendo imponerse el retorno de modo obligatorio por la red de telecomunicaciones de TELEFÓNICA.

**NOVENA.** SOGECABLE deberá comprometerse a no cargar a los abonados de Canal Satélite Digital o Vía Digital ningún coste relativo a la integración de estas dos plataformas y a mantener una única política de precios uniforme para todo el territorio nacional sin discriminar entre zonas con o sin presencia de operadores de cable.

**DÉCIMA.** SOGECABLE deberá comprometerse a no suscribir, directamente o a través de cualquiera de las empresas que controla, acuerdos o alianzas con cualquier empresa del grupo TELEFÓNICA y viceversa en el ámbito de los medios de comunicación que excedan o no se correspondan con los incluidos en la operación notificada.

La supervisión del cumplimiento de las anteriores condiciones deberá recaer en la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT).

Madrid, 13 de noviembre de 2002

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULAN LOS SRES...  
CASTAÑEDA, COMENGE, MARTÍNEZ ARÉVALO Y SRA. MURIEL AL  
INFORME DEL EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN C 74/02  
SOGECABLE/VÍA DIGITAL**

Con el máximo respeto que nos merece la opinión mayoritaria de este Tribunal, estimamos que la solución dada por la mayoría no es correcta por considerar que no ha tenido en cuenta aspectos sustanciales que, en nuestra opinión, se desprenden necesariamente de los datos del expediente y que llevarían al rechazo de la operación, sin posibilidad de aprobación mediante la imposición de condiciones.

Esta opinión negativa sobre la operación se basa en un análisis de la operación cuyos aspectos más importantes destacamos a continuación.

## **1. EL MERCADO DE LA TELEVISIÓN DE PAGO**

### **1.1. La cuota de mercado resultante de la operación**

En el mercado de la televisión de pago, la absorción de VÍA DIGITAL por SOGECABLE supone que la empresa resultante de la operación controlará el 80% del mercado por número de subscriptores y el 95% por cuantía de ingresos. Pocas veces tienen las autoridades de competencia la ocasión de examinar una operación en el que la empresa resultante alcanza un índice HH de 10.000 (monopolio) como sucedería en este caso en la mayor parte del territorio español donde el cable no está presente y sobrepasa el nivel de 8.500 en el resto del país. Tales indicadores, de por sí, muestran una fuerte posición de dominio y suelen bastar para que las autoridades comunitarias de competencia se opongan a la concentración.

Desde el asunto ALCATEL (caso IV/M129 (1991) B0C 235/13 CMLR 737), las autoridades de competencia europeas han considerado que una cuota de mercado superior al 60% implica una fuerte presunción de la existencia de poder de mercado, máxime si no existe un segundo competidor con cuota de mercado significativa (como ocurre en este caso) y las cuotas de mercado no muestran volatilidad a lo largo del tiempo (como también ocurre en gran medida ya que la suave tendencia a la baja que se observa en la cuota de SOGECABLE o la suave tendencia al alza en la de VÍA DIGITAL, cuadro n. 1 de la notificación, pueden calificarse de tendencia, no de volatilidad). La cuota de mercado del 95% se situaría por encima del nivel (82%) que las autoridades europeas consideraron inaceptable para autorizar la fusión Nestlé-Perrier, aun cuando en ese caso la cuota hubiera sido ostentada por

dos empresas diferentes (la resultante de la fusión y BSN, véase decisión de la Comisión Europea de 22 de julio de 1992 al caso n. IV/M190, Nestlé/Perrier, párrafos 48, 108 y 119) y no por una como ocurre en la operación que se analiza.

Las autoridades americanas, en su decisión de 10 de octubre de 2002, en el caso de EchoStar Corporation y Hughes Electronic Corporation, relativo también a la televisión de pago, han rechazado la proyectada fusión entre ambas compañías aduciendo, entre otras cosas, la elevada cuota de mercado que ostentarían ambas y que sería del 85% de la población en el conjunto de los 100 principales mercados urbanos.

En la misma línea de razonamiento, la Decisión de la Comisión Europea de 14 de agosto de 2002, por la que se remitía el caso a las autoridades españolas, en su párrafo 20, señala:

*Así, pues, la operación de concentración amenaza con reforzar una posición dominante, de la que resultaría que la competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en el mercado español de la televisión de pago. Este refuerzo de la posición de dominio se debe principalmente a los siguientes factores: las cuotas de mercado de las partes, el hecho que supone la unión del operador dominante con el segundo operador en un mercado afectado por fuertes barreras de entrada debido principalmente a las dificultades para el acceso a los contenidos y a la posición de fuerza de Sogecable a la hora de negociar la compra de contenidos exclusivos (como se indicará más abajo).*

Ésta fue también la valoración del Servicio de Defensa de la Competencia, que en su escrito de solicitud de remisión del expediente a la Comisión Europea, punto V, primer párrafo, señaló:

*En primer lugar, la operación de concentración notificada amenaza con crear o reforzar una posición de dominio directa y principalmente en el mercado de la TV de pago en España, que presenta todas las características de un mercado definido. Como resultado de la misma se produciría una obstaculización significativa de la competencia efectiva al reforzarse el primer operador y desaparecer el segundo, principal fuente de competencia potencial para SOGECABLE aparte de los operadores de cable, en un mercado caracterizado por un elevado grado de concentración e importantes barreras a la entrada.*

Esa valoración del Servicio es coincidente con la que, después, emitió, en el párrafo IV.1.2, pág. 20 de su informe de 9 de septiembre de 2002:

*Como resultado de la concentración, SOGECABLE reforzaría claramente su posición de dominio como primer operador del mercado, aunque la cuota resultante no se deriva directamente de la suma de ambos operadores dado el posible solapamiento de suscriptores. Adicionalmente, desaparecería el principal competidor actualmente presente en el mercado.*

*En definitiva, en presencia de barreras de entrada, el poder de mercado que confiere a la empresa resultante de la operación una cuota de mercado tan elevada, obstaculizará gravemente el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado.*

## **1.2 Las barreras de entrada.**

Se trata, además, de un mercado en el que existen fuertes barreras de entrada que derivan esencialmente, no de aspectos técnicos o legales, sino del fuerte control por parte de la nueva SOGECABLE de una serie de contenidos cruciales (en especial los derechos de retransmisión del fútbol y de la producción cinematográfica de los *grandes*) para la operación comercial de una televisión de pago, lo que hará extremadamente difícil cualquier intento de lanzamiento de nueva oferta de canales en ese mercado, aspecto que es analizado más adelante. Las barreras de entrada de índole económico fueron descritas de forma más completa en un párrafo del informe elaborado por la Ponencia y que fue, posteriormente, modificado por el Pleno, dicho párrafo rezaba:

### 7.3.4. Economías de escala, de red y de alcance

*Un sector productivo presenta **economías de escala** cuando los costes medios de producción son decrecientes, de forma que el coste unitario de producción decrece con el número de unidades producidas. La existencia de economías de escala explica estructuras de oferta con tasas de concentración elevadas en sectores con altos costes fijos puesto que la dimensión eficiente mínima sólo se alcanza para altos niveles de producción.*

*No se han aportado al expediente estudios que permitan determinar en el sector de la TV de pago cuál es el nivel mínimo de abonados (demanda) preciso para obtener economías de escala, por lo que el Tribunal no puede entrar a valorar la argumentada razón de eficiencia de la operación.*

*Por otra parte, en la literatura económica se mencionan diversos tipos de ventajas que confiere la existencia de una amplia red de clientes, bien sea como consecuencia de que una determinada empresa ha realizado un primer*

movimiento, o como consecuencia de ventajas sobrevenidas con posterioridad. Estos efectos forman parte de las llamadas **economías de red** que, a su vez, constituyen un subconjunto de las externalidades económicas. Las "economías de red" surgen cuando " el valor de conectarse a las mismas (redes) depende de cuantas otras personas estén ya conectadas a ellas"<sup>103</sup>, definición que ha sido aplicada a ámbitos tan diversos como las redes de comunicación, los programas informáticos o la defensa de las lenguas minoritarias.

En concreto, el concepto más directamente aplicable al caso actual parece ser el del efecto del "pequeño empujón" (tipping effect), definido en la literatura aportada al expediente como el que una empresa logra al alcanzar una cuota de mercado significativamente superior a la de sus competidores lo que, en sí, motiva que atraiga nuevos competidores; efecto éste que no es sino una manifestación particular de lo que la teoría matemática de las catástrofes venía llamando "punto crítico".

Dada la creciente cuota de mercado de que ha venido beneficiándose Vía Digital en los últimos años, no es probable que la actual Sogecable disponga ya de una ventaja competitiva de esta naturaleza, pero parece fuera de duda que una vez que llegue a las cuotas de mercado (95% de los ingresos) a las que daría lugar la operación analizada, habrá rebasado ampliamente ese "punto crítico".

Por último, las **economías de alcance** que la empresa notificante (página 3 Informe NERA) atribuye a los operadores de cable porque pueden distribuir los costes fijos entre los diferentes servicios que prestan (telefonía, acceso a internet y TV de pago), están ya severamente limitados por la dependencia respecto a Telefónica para los servicios de terminación de llamadas y por la dependencia con respecto las plataformas digitales a para la obtención de contenidos valiosos para la TV de pago.

El poder de compra y las economías de red, distan de ser triviales: en particular, con una cuota de mercado en lo relativo a los ingresos del 95%, la nueva Sogecable habrá superado ampliamente el punto crítico, a partir del cual una red se convierte en dominante por el mero hecho de ser grande, al que hace referencia la literatura relativa a las economías de red.

Esta consideración no debe confundirse, como hace la Conclusión 14 del texto aprobado por el Pleno, con las economías de escala, que justificarían, quizás, la presencia económica de un monopolio, pero que exigirían también su regulación pública. Como se señalaba en el punto 7.3 del informe técnico

---

<sup>103</sup> Carl Shapiro y Hal R. Varian

original, los datos aportados al Expediente no permiten inferir a partir de qué nivel dejan de funcionar las economías de escala o, puesto de otra forma, qué nivel de abonados corresponde al punto mínimo de la curva de costes medios. Debe tenerse en cuenta, además, que la hipótesis de que, a largo plazo, existe una función de producción –a la que corresponde una función de costes medios- que refleja los mejores sistemas de producción posibles, es propia de una situación de libre competencia y no se da en las circunstancias actuales. En efecto, antes de la fusión se parte de una situación de práctico duopolio y existe la práctica certeza de que las empresas españolas –al igual que muchas europeas- han errado su estrategia, al optar por una política de intentar copar los contenidos, pagando por ellos precios muy elevados.

Si el concepto de economías de escala fuera relevante, la propia aportación de Sogecable, a través del estudio de la empresa Nera (pág 11) contiene una cierta sugerencia de que el nivel mínimo de la curva de costes medios podría situarse en torno a los 2.000.000 de abonados, y que el conjunto de televisiones del grupo Sogecable, entre las que, a efectos de imputación de costes debe añadirse Canal Plus analógico, se encuentran ya situadas en el entorno de los dos millones de abonados. La propia información suministrada por Sogecable contiene, pues, la sugerencia de que la cota mínima de la curva de costes medios ha sido ya alcanzada o está próxima a alcanzarse, y que no cabe esperar ulteriores economías de escala. Todo ello sin tener en cuenta que, de existir una elevada elasticidad precio de la demanda, como pretende NERA, cabría la posibilidad de buscar el nivel mínimo de la curva de costes medios, mediante el incremento del número de abonados, aspecto que se desarrolla en el apartado siguiente.

### **1.3 La supuesta saturación del mercado.**

Sogecable, Vía Digital y un buen número de empresas interesadas argumentan que el mercado español de televisión de pago se encuentra saturado, por lo que no resulta viable la creación de empresas competidoras ni, incluso, el mantenimiento de dos operadores. Debe hacerse notar que, en lo relativo a la dificultad de que entren nuevos operadores, este razonamiento constituye un argumento más en contra de la fusión que conducirá desde el actual duopolio a una situación de monopolio. Sin embargo, la validez del argumento dista de estar probada ya que presupone una baja elasticidad-precio de la demanda; es decir, que no existe la posibilidad de captar nuevos clientes mediante la oferta de precios más atractivos. Por el contrario, existen en el expediente ciertos indicios de que la demanda puede ser sensible a los precios. Por un lado, los operadores de cable han competido, de una forma u otra, por la vía de los precios y han obtenido un importante crecimiento de suscriptores y la propia Vía Digital ha crecido a mayor ritmo que Canal

Satélite Digital gracias a sus precios de acceso sustancialmente más bajos, pese a su menor riqueza en contenidos. Por otro lado, en la página 27 del informe de NERA, intitulado *Análisis Económico de la Adquisición de Vía Digital* se arguye, a *sensu contrario*, que Sogecable no podrá elevar los precios dada la sensibilidad del consumidor a esos precios. Caso de ser ciertas estas apreciaciones, la verdadera dificultad de acceso de nuevos operadores al mercado español de televisión de pago vendría dada por la dificultad de acceso a los contenidos clave, no por una supuesta saturación del mercado; mercado que, por otra parte, no es suntuario (como señala erróneamente el punto 8.1 del informe aprobado por la mayoría), como demuestran numerosos ejemplos en países de todo el mundo.

Por paralelismo con la doctrina de la firma desfalleciente que, sin embargo, nadie invoca directamente porque se reconoce que la situación financiera de Telefónica hace inaplicable el análisis a Vía Digital, se arguye en el expediente que el resultado es irrelevante desde el punto de vista de la competencia ya que, en todo caso, uno de los competidores, en concreto Vía Digital, se vería abocado a desaparecer del mercado. Tal argumento contiene una falacia puesto que olvida que, caso de desaparecer esa empresa, quedarían libres unos activos (en forma sobre todo de activos físicos y derechos de transmisión) que, adquiridos con el correspondiente descuento, permitirían a nuevos entrantes irrumpir en el mercado. Quedarían igualmente libres los 800.000 suscriptores que tenía esa empresa, que tanto Sogecable como los proveedores de contenido mediante cable, como los posibles nuevos agentes en el mercado tratarían de captar. No resulta, pues, indiferente desde el punto de vista de la competencia que el supuesto abandono del negocio por parte de Vía Digital se realice a través de la absorción por su principal competidor o por los mecanismos propios de mercado.

## **2. MERCADOS ASCENDENTES**

La operación analizada puede obstaculizar la competencia efectiva en varios mercados de insumos productivos necesarios para la distribución de canales de televisión de pago. A su vez, el control de la empresa fusionada sobre varios de esos insumos (en concreto, la retransmisión de partidos de fútbol y la exhibición de cierto tipo de películas, esenciales para el funcionamiento de una cadena de pago) constituye, como se ha señalado anteriormente, una barrera de entrada frente a posibles competidores en el negocio de la televisión. El informe del Tribunal analiza los mercados afectados por la operación; entre éstos los más importantes son los siguientes:

## 2.1. Mercado de contenidos: películas.

La empresa resultante de la fusión tendrá firmados acuerdos con 7 de los grandes estudios cinematográficos de Hollywood (los *grandes*: que según aparece en diversos momentos del expediente pueden ser 7 u 8 empresas). Estos contratos se caracterizan:

- por su carácter general ya que abarcan la totalidad de la producción de un *grande* durante un determinado período de tiempo, lo que justifica el nombre de *contratos de producción* con el que son habitualmente designados.
- Por la ligazón (no explícita, pero reconocida por los firmantes españoles) entre los derechos a exhibir las diferentes ventanas, a pesar de que los contratos referentes a éstas se encuentran referenciados en distintos documentos.
- Varios de ellos tienen un periodo potencial de duración considerable, bien porque así lo prevea el contrato, bien como consecuencia de las cláusulas de renovación a voluntad del estudio cinematográfico previstas en el contrato. En concreto, el contrato más largo puede llegar hasta el año 2012 y la mayoría de ellos pueden terminar en el período 2007-2008
- Por su carácter exclusivo para la transmisión de señal codificada en cualquier tecnología y en todo el territorio nacional.

De todas estas características resulta el cierre absoluto del mercado de forma que los competidores existentes o potenciales sólo pueden acceder a estos contenidos cinematográficos a través de SOGECABLE. El hecho de que, en la situación previa a la fusión, la parte de esos contenidos correspondiente a Vía Digital fuera mucho menor que la de Canal Satélite Digital no impide el juicio negativo que merece la operación, de acuerdo con la doctrina tradicional de las autoridades de competencia, que han tendido a ser más rigurosas en situaciones de este tipo, precisamente por la necesidad de preservar la competencia en mercados ya excesivamente concentrados. (Véase en este sentido la Resolución del TDC de 6 de mayo de 1999 al Expte. de Concentración C38/99, Endesa/ Gas Natural).

En todo caso, el juicio que emitimos está en línea con:

- lo señalado por la Comisión de las Comunidades Europeas en el párrafo 29 de su informe:

*A la vista de lo anteriormente expuesto, en lo que respecta al mercado de la adquisición de derechos exclusivos sobre las películas de estreno de mayor éxito, independientemente de que se consideren la primera o la segunda ventana como mercados separados o que se incluyan*

*ambas ventanas en el mismo mercado, la operación notificada amenaza con crear o reforzar una posición dominante, de la que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en el mercado español.*

- lo señalado por el Servicio de Defensa de la Competencia en su escrito de solicitud de aplicación del art. 9 del Reglamento CEE n. 4064/89, punto IV.2 a), párrafo final:

*Por tanto, como resultado de la operación también se refuerza la posición de Sogecable como principal adquirente de derechos de retransmisión de películas en TV de pago y desaparece un demandante importante del mercado, siendo preciso valorar la posible afectación de la competencia en ese ámbito:*

- lo señalado por el Servicio de Defensa de la Competencia en su informe de 9 de septiembre de 2002, párrafo IV,3.1, pag. 25:

*Por tanto, como resultado de la operación también se refuerza la posición de SOGECABLE como principal adquirente de derechos de retransmisión de películas, sobre todo en primera ventana, y desaparece un demandante importante del mercado.*

Los efectos de la operación sobre la competencia en el mercado de distribución de producciones cinematográficas derivan no tanto de la aparición de un práctico monopsonista sino del hecho de que, como se ha señalado en el punto 1.2, el control de ese insumo esencial dificulta la posibilidad de que nuevas empresas o competidores procedentes de otros medios, puedan competir con la nueva SOGECABLE, al no poder disponer de una programación razonablemente atractiva.

## **2.2. Mercado de contenidos: fútbol.**

Es un hecho generalmente aceptado que éste es, junto con ciertas películas cinematográficas, uno de los contenidos esenciales de cualquier televisión de pago.

Al analizar este mercado es necesario constatar un hecho previo: que el mercado se encuentra ya altamente monopolizado como consecuencia de la existencia de una empresa, AVS (Audiovisual Sport), que gestiona los derechos de retransmisión de una serie de acontecimientos futbolísticos clave, y en cuyo capital participan Telefónica (a través de Admira) y Sogecable, con el 40% cada uno, conjuntamente con Televisión de Cataluña. Los acuerdos mediante los que se constituye esa sociedad han sido, al parecer, objeto de

cierta aquiescencia por parte de la Comisión Europea a través de la correspondiente carta administrativa, pero no han sido objeto de una autorización formal; la extensión de los acuerdos desde su terminación inicialmente prevista (2002-2003) a la temporada 2008-2009 se encuentra sujeta a la correspondiente autorización por parte de esa Comisión. Supuesta la existencia de AVS, la operación analizada, con sus consecuencias de adquisición por parte de Sogecable de la participación que Telefónica ostenta en AVS, a través de Admira, no se traduce, como arguye el notificante, en una operación de concentración en lo referente a ese mercado. No obstante, no por ello deja de tener ciertas consecuencias para la competencia.

La situación hoy existente implica una seria limitación a la competencia ya que, en esencia, sustituye la competencia por la adquisición y gestión de esos derechos por una actuación tendente a su explotación económica conjunta (que se produce con independencia de cuál de las empresas fuera el adquirente inicial de esos derechos). La explotación conjunta de ese contenido esencial crea, ya hoy, serias dificultades, no sólo para aquéllas empresas que desean retransmitir los mismos acontecimientos deportivos (posiblemente modificados con inserción de anuncios propios), sino también para aquéllas que desean retransmitir otros acontecimientos futbolísticos competidores (y que pueden verse afectados por la retransmisión intempestiva e imprevista de partidos de mayor audiencia) y para aquéllas que desean exhibir fragmentos, resúmenes o partidos en diferido. La operación que se analiza debilitaría aún más una competencia, ya de por sí frágil en este mercado, puesto que Sogecable y Vía Digital pasarían de una situación actual, que exige el mantenimiento de la voluntad de acuerdo y la autorización de las autoridades de competencia para la gestión conjunta de los derechos de retransmisión a otra situación estructural carente de la inestabilidad potencial inherente a todo acuerdo.

### **2.3. Mercado de contenidos: producción y distribución cinematográfica, audiovisual y de canales temáticos.**

En el expediente se ha puesto de relieve el elevado grado de integración vertical ya existente en algunos de estos mercados, con importante presencia tanto de SOGECABLE como de TELEFÓNICA en la producción de diversos insumos productivos de la oferta de programas informativos y de entretenimiento hoy proporcionada al público por CSD y VÍA DIGITAL. Por otra parte, SOGECABLE y VÍA DIGITAL tienen firmados acuerdos con los ocho grandes productores americanos que garantizan la exhibición, a través de esos dos canales, de la práctica totalidad de la producción cinematográfica de éstos (contratos de producción o *output deals*); además parecen existir en la práctica, cláusulas cruzadas, o de vinculación, que obligan a los

compradores de esas obras cinematográficas a adquirir también otros productos (por ejemplo, cadenas temáticas) producidos por esos grandes estudios.

La integración vertical y los contratos con los grandes americanos suponen ya un importante cierre del mercado a los productores españoles, paliado hasta ahora por la rivalidad entre ambas plataformas. Esta situación de débil competencia se verá agravada como resultado de la integración de VÍA DIGITAL en SOGECABLE y la aparición, a efectos prácticos, de un monopsonista que lógicamente tenderá a privilegiar la compra de producción de empresas del, ahora reforzado, grupo. La integración vertical puede no resultar eficiente en el largo plazo pero la disminución de la competencia efectiva en el mercado de compra de esos productos puede traducirse, en el futuro inmediato, en serias dificultades para los actuales oferentes españoles.

#### **2.4. Mercados de otros insumos productivos: mercado de satélites.**

La operación tiene también repercusiones en el mercado de satélites, no sólo en la medida en que el actual exceso de capacidad en el mercado de la televisión de pago puede llevar al abandono del uso de uno de los dos satélites actualmente operativos, sino, sobre todo, en la medida en que la presencia simultánea de Telefónica en SOGECABLE e HISPASAT puede determinar una preferencia de la primera por contratar el satélite de la segunda. Cabe temer, además, la vinculación de contratos de suministro de contenidos con los relativos a la utilización de un determinado satélite, de forma que la compra de, por ejemplo, contenidos a una cadena temática de televisión, se vincule a compromisos para la utilización del satélite HISPASAT por ésta.

### **3. MERCADOS PARALELOS: LA COMPETENCIA DEL CABLE.**

En los últimos años los operadores de cable, que han conseguido ofrecer al consumidor un producto atractivo, el *tridente* de servicios de telefonía, televisión de pago y acceso a Internet, han conseguido captar un número importante de suscriptores. Para la empresa notificante (Informe NERA pág. 3) esto proporciona *economías de alcance* a los operadores de cable porque pueden distribuir los costes fijos entre los diferentes servicios que prestan (telefonía, acceso a Internet y televisión de pago), pero NERA omite que tales economías están ya severamente limitadas por la dependencia respecto a Telefónica para los servicios de terminación de llamadas y por la dependencia, con respecto a las plataformas digitales, para la obtención de los contenidos valiosos propios de la televisión de pago, dependencia esta última que se incrementará con la fusión.

Además de constituir una evolución favorable desde el punto de vista tecnológico -ya que es opinión corriente entre los expertos en comunicaciones que el futuro desarrollo de un país se encuentra íntimamente ligado a la evolución de ese medio de comunicación- el desarrollo del cable contiene importantes elementos pro-competitivos en la medida en que representa un nuevo elemento de oferta en la televisión de pago y crea unos servicios de telefonía alternativos a los de la empresa dominante. La operación que se analiza amenaza esa evolución pro-competitiva como consecuencia de dos factores diferentes:

- a) un factor general que es el posible cierre del mercado de contenidos que afecta a éste, como a otros muchos mercados.
- b) un factor específico que es la presencia de Telefónica en el capital y el Consejo de Administración de la nueva Sogecable.

Respecto al primer factor, sólo cabe señalar que la operación dificulta aún más el ya difícil acceso de operadores alternativos a los contenidos esenciales, por lo que dificulta las posibles estrategias que pueda tener cualquiera de éstos para penetrar en el mercado de la telefonía, bien sea por la vía del cable o por la vía de ofrecer accesos a Internet a través del ADSL. Se trata, por tanto, de la manifestación en este mercado concreto del problema general de cierre de mercado suscitado por la operación.

No obstante, surgen en este mercado problemas específicos que derivan de la presencia de la empresa dominante en el mercado de la telefonía en el capital y el Consejo de Administración de la nueva Sogecable, presencia que hará casi inevitable una coordinación de políticas entre Telefónica y Sogecable tendente a eliminar la competencia de otras empresas en los mercados de comunicaciones. Estos temores no quedan acallados por la prohibición de acuerdos entre Sogecable y Telefónica, que propone la mayoría en su condición 10, propuesta que resulta, por un lado, demasiado débil, ya que no contiene ningún tipo de mecanismo de control y, por otro, demasiado amplia, ya que excluye posibles contratos de prestación de servicios perfectamente legítimos entre ambas empresas. Entre los temores expresados en el expediente, que los Vocales que suscriben consideran fundados, se encuentra la siguiente lista (cuyos elementos no son necesariamente disjuntos):

- que el control de contenidos de que dispone la nueva Sogecable impide la competencia de los operadores de cable
- que Telefónica utilice ese control de contenidos para (mediante las consiguientes acciones conjuntas) potenciar el proyecto Imagenio, que emplea la tecnología alternativa ADSL, como competencia activa, no sólo frente a esos operadores de cables, sino frente a todas aquellas

empresas que pretenden ofrecer otro tipo de servicios de Internet. Debe tenerse en cuenta que la previsible convergencia de tecnologías debería dar lugar a una oferta con gran solapamiento de contenidos, prestada por empresas diversas y utilizando medios diversos (cable, ADSL o satélite); pero que el control de contenidos por parte de la nueva Sogecable constituirá un grave obstáculo para que se desarrolle una competencia efectiva a Telefónica por cualquiera de esas vías.

- que caben esperar actuaciones conjuntas entre las dos empresas (por ejemplo, el desarrollo de una mayor interactividad en las emisiones de Sogecable mediante la utilización del sistema ADSL como canal de retorno o, incluso, la migración de parte de las emisiones que hoy se producen por satélite a ese medio terrestre) que fortalezcan la posición de dominio de cada una de esas dos empresas, Sogecable y Telefónica, en sus respectivos mercados.

En consecuencia, la operación analizada obstaculizará también la competencia en el mercado de las telecomunicaciones y, por ese motivo, debería recibir el informe negativo del Tribunal. El problema de competencia en el mercado de las telecomunicaciones surge esencialmente de la presencia de Telefónica en la nueva Sogecable; es obvio que un posible remedio para ese mercado concreto sería el que Telefónica abandonase el capital de Sogecable. No obstante, dada la forma en que se ha configurado la operación, y las manifestaciones de ambas empresas, Sogecable y Telefónica, resulta claro que esa presencia de la segunda en la primera resulta un elemento clave, por lo que una condición de ese tipo equivaldría a desvirtuar la operación notificada y a hacerla imposible.

En todo caso, las consideraciones anteriores no son exclusivas de los Vocales que suscriben.

En el mismo sentido se han pronunciado:

- a. La Comisión Europea ha señalado en relación con el mercado de telefonía y otros mercados de telecomunicaciones:

*Se trata, en primer lugar, de los mercados de prestación de servicios de telefonía vocal a consumidores finales. Como se ha indicado, los operadores de cable prestan actualmente dichos servicios, que constituyen una parte de su estrategia comercial de “triple play”, y por tanto compiten con Telefónica en dichos mercados. La investigación ha revelado que, como se ha afirmado con anterioridad, los servicios de televisión y, en menor medida, los de acceso a Internet, son claves para la captación de clientes puesto que, al tener todos los potenciales abonados acceso ya a una línea telefónica, difícilmente contratarán los servicios del*

*cable sólo por la prestación de servicios de telefonía vocal si, por las razones apuntadas, sus ofertas de televisión de pago y/o acceso a Internet de banda ancha no presentan el suficiente interés.*

*Por otra parte, la infraestructura a disposición de los operadores de cable representa la principal alternativa potencial, en los mercados de infraestructuras de telecomunicaciones, al bucle local, la apertura del cual, atendiendo a las observaciones recibidas por la Comisión durante el presente procedimiento, no parece haberse producido de manera significativa en la práctica (lo cual, por ejemplo, evita la competencia estructural a Telefónica mediante la provisión de ADSL mayorista por otros operadores de telecomunicaciones). En efecto, los operadores de cable han desplegado, o están en proceso de hacerlo, infraestructuras de telecomunicaciones “hasta el hogar” en sus respectivas demarcaciones territoriales. El desarrollo de la prestación de tales servicios de suministro de infraestructuras, no obstante, puede verse amenazado en la medida que la operación suponga, por las razones expuestas en los apartados precedentes, la exclusión o marginalización de los operadores de cable.*

*Por todo lo expuesto con anterioridad, la Comisión ha llegado a la conclusión que la operación amenaza con reforzar la posición dominante de Telefónica respecto a diversos mercados de prestación de servicios de telefonía fija a usuarios finales y de infraestructuras.*

b. Respecto del mercado de acceso a Internet, la Comisión Europea ha señalado:

*La Comisión ha recibido observaciones de diversos operadores que apuntan a la posibilidad de que, tras la fusión, se produzca un intercambio de información comercial y el desarrollo de estrategias conjuntas entre Sogecable y Telefónica, en particular, la oferta de paquetes de servicios, por ejemplo combinando la televisión de pago de Sogecable con los servicios de telefonía y de acceso a Internet de Telefónica. Un operador apunta que, por esta vía, Telefónica podría, además, soslayar la prohibición de hacer descuentos sobre sus servicios de telefonía y de acceso a Internet, puesto que, aunque en principio el descuento pueda aplicarse sólo al servicio de la televisión de pago, al ofertarse en paquete abarcaría todos los servicios incluidos en el mismo. En el caso de los operadores de cable, la paquetización y/o las ofertas conjuntas eliminarían de alguna forma la principal ventaja comparativa de los mismos, su estrategia “triple day” (ofrecer servicios de televisión de pago, telefonía y acceso a Internet a través del cable).*

*Conviene indicar al respecto que, si bien ya antes de la fusión Telefónica podría haber intentado ofertas de paquetes de servicios como las descritas (al parecer no lo hizo de manera generalizada), la operación notificada implica un significativo doble cambio: (a) Canalsatélite Digital, antes de la integración, podría haber respondido a una tal estrategia de Telefónica/Vía Digital mediante alianzas alternativas con otros proveedores de ISP independientes; y (b) tras la fusión, por la acumulación de contenidos premium en la plataforma de televisión digital por satélite resultante, se mejora, en particular respecto a Vía Digital, la oferta televisiva, y por tanto, su poder de atracción.*

*Por todo lo expuesto con anterioridad, la Comisión ha llegado a la conclusión que la operación amenaza con reforzar la posición dominante de Telefónica respecto a los servicios de acceso a Internet, en particular respecto al acceso de banda ancha.*

c. El Servicio de Defensa de la Competencia, en su solicitud de remisión, señala:

*No obstante, TELEFÓNICA tendrá una participación en el capital de SOGECABLE paritaria a la de los otros dos accionistas principales, contará con cinco representantes en el Consejo de Administración y nombrará al Presidente. Por tanto, participará en la toma de decisiones en el seno de SOGECABLE y dispondrá de toda la información sobre su gestión y actuación estratégica, aspectos que no deben ser ignorados a la hora de analizar los efectos sobre la competencia de la presente operación de concentración.*

Respecto al mercado de telefonía, el Servicio manifestó la siguiente preocupación:

*A la hora de valorar el posible impacto de la operación en cuanto a telefonía vocal y transmisión de datos, cabe señalar que, de acuerdo con el informe anual de la CMT, TELEFÓNICA ostentó en 2001 una cuota del 87,53% sobre el total de ingresos en telefonía fija y del 78,63% en términos de tráfico total (minutos).*

*Como ya se ha señalado, se está produciendo una convergencia tecnológica en cuanto a los servicios que pueden ser prestados por las distintas redes (cable, fibra óptica, par de cobre, ondas terrestres, satélite, LMDS, ...)( que refuerza la creciente relación entre los mercados de TV de pago y telefonía. Para ilustrar esta relación, basta señalar la prestación de paquetes integrados de servicios por parte de los operadores de redes de cable y, en el futuro, de Telefónica (vía par de cobre con ADSL) y por la*

*necesidad de utilizar una red diferente del satélite como canal de retorno para la prestación de servicios interactivos dada la falta de bidireccionalidad de este canal.*

*Por tanto, es preciso valorar en qué medida la participación de Telefónica en esta operación de concentración podría obstaculizar la competencia de los operadores presentes o potenciales en sus mercados tradicionales.*

Para concluir después en su informe de 9 de septiembre de 2002:

*Por otra, el posible refuerzo de Telefónica en los mercados de telecomunicaciones que, fruto de la convergencia tecnológica, se configuran cada vez más en torno a la prestación de paquetes de servicios múltiples con telefonía, acceso a internet y TV de pago. Dado que este último servicio es absolutamente vital para la captación de clientes, Telefónica podría encontrarse en una posición privilegiada por su acceso a los contenidos de TV de pago controlados por Sogecable.*

*Estos efectos se verían ampliados si como resultado de la operación se iniciasen procesos de oferta o publicidad conjunta de servicios o contenidos por parte de Telefónica, Sogecable o los grupos que controlan a esta última.*

La Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, en su informe de 8 de agosto de 2002, señala:

*Queda por analizar el efecto que sobre los operadores de telecomunicaciones podría tener la concentración, sobre todo de aquellos operadores que ofrecen servicios convergentes (telefonía, acceso a Internet, TV), esto es, los operadores de cable.*

*Se ha visto ya el grado de penetración que estos últimos tienen en España, cercano al 35% de hogares pasados. Telefónica, por su parte, tiene una penetración cercana al 100% de hogares con par de cobre, el 53% de los cuales podrían dar servicios de TV sobre ADSL. Es clara, por tanto, la ventaja de Telefónica en cuanto a infraestructuras de acceso. Ante esto, el principal aspecto diferencial de los operadores de cable es que, desde sus inicios, han podido ofrecer una oferta conjunta de servicios de telecomunicaciones, incluyendo TV de pago y telefonía.*

Telefónica planea comenzar la explotación de una oferta conjunta como la de los operadores de cable en breve. Además, lo va a hacer mediante la explotación del par de cobre con ADSL. No están claros cuales son los incentivos que hacen que un cliente prefiera estas ofertas conjuntas, pero

sí parece haber una causa en los contenidos prestados. En la medida en que Telefónica pueda acceder a contenidos (por ejemplo, canales temáticos o premium) en mejores condiciones que los operadores de cable, en su condición de socio de la empresa resultante, más atractiva relativamente será su oferta, y más dificultades tendrán los operadores de cable para competir con ella.

Para concluir, después:

Posible refuerzo de la posición dominante de Telefónica en el sector de acceso a redes de telecomunicaciones y en el de servicios de telecomunicaciones, en caso de que pueda acceder a los contenidos de la empresa resultante en mejores condiciones que otros operadores de servicios convergentes, como son los operadores de cable.

#### **4. OTROS MERCADOS.**

El cierre del mercado de contenidos afecta no sólo a los potenciales competidores en el mercado relevante de la televisión de pago, sino que repercute desfavorablemente en el mercado de la televisión de pago en abierto. En el expediente se han expresado temores, que parecen tener cierto fundamento, respecto de las consecuencias que puedan derivarse de la presencia de Telefónica (uno de las principales empresas del país en lo relativo a su presupuesto de publicidad) en el Consejo de Administración de la futura Sogecable. Las televisiones abiertas privadas dependen para su financiación esencialmente de los ingresos publicitarios, cabe temer que Telefónica utilice su presupuesto publicitario como forma de presión para evitar cierto tipo de competencia o para asegurar la compra de ciertos insumos productivos a empresas ligadas con el grupo.

Por último, aunque no sea lo menos importante, resulta obligado referirse a la afectación del mercado de la información general y política, con deterioro de la pluralidad informativa, por la fuerte presencia que los grupos PRYSA y TELEFÓNICA tienen en los medios de comunicación y la vinculación estructural de ambos grupos de la nueva SOGECABLE.

#### **5. LA SUPUESTA EFICIENCIA DE LA OPERACIÓN.**

La conclusión 14 del informe corregido por el Pleno señala:

*La operación notificada generaría eficiencias económicas para la plataforma de televisión resultante fruto de la adquisición de una masa crítica de*

*abonados que permitiera entrar en niveles de rentabilidad a través de la transformación de los costes fijos relacionados con la adquisición de derechos de determinados contenidos en costes variables y, de esta forma, aprovechar las economías de escala propias de este modelo de negocio. La plataforma resultante tendría incentivos para trasladar a los consumidores estas mayores eficiencias tanto vía precios como vía mejores contenidos dado que esta circunstancia le permitiría seguir incrementando su masa de abonados en un mercado con una tasa de penetración relativamente baja.*

Esta conclusión es, desde nuestro punto de vista, claramente errónea ya que:

- a. Como se ha señalado en el punto 7.3 del informe, no se ha aportado evidencia que justifique que es necesaria una mayor escala de producción de Sogecable para que esa empresa alcance el mínimo de su curva de costes medios; en todo caso, como se ha señalado en el punto 1.3 de este voto particular, los datos aportados por la propia Sogecable parecen sugerir lo contrario: que ese mínimo habría sido alcanzado ya por la empresa en su dimensión actual. No existe, pues, constatación de ganancias de eficiencia resultantes de la operación.
- b. No existe ningún motivo para justificar la afirmación de que *la plataforma resultante tendría incentivos para trasladar a los consumidores estas mayores eficiencias*. La teoría del monopolio muestra que éste tiende a apropiarse del excedente del consumidor y no se ha justificado por qué este monopolio tendería a alejarse de ese modelo de libro de texto. Es verdad que, antes de la fusión, el mercado se caracterizaba por el duopolio, no la libre competencia; pero en el duopolio cabe la competencia e, incluso, el acercamiento a las condiciones de libre competencia (competencia tipo Bertrand, véase nota<sup>104</sup>). En el monopolio, según la lógica de igualación de costes e ingresos marginales, la cantidad ofrecida disminuye y el precio aumenta frente a la libre competencia y al equilibrio tipo Bertrand del duopolio, y se separan del equilibrio a largo plazo del mercado competitivo en el que la producción se organiza al menor coste posible.
- c. Finalmente, de ser correcta la apreciación de las conclusiones elaboradas por la postura mayoritaria del Pleno, en el sentido de que las economías de escala conducen a un monopolio natural, se seguiría la absoluta necesidad de regulación pública del monopolio; aspecto que los autores de esa postura no prevén o, mejor dicho, intuyen pero no llevan a sus últimas consecuencias.

---

<sup>104</sup> Andreu Mas-Colell, Michael D. Whinston and Jerry R.Green. MICROECONOMIC THEORY. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 1995. Pág.388.

## 6. IMPOSIBILIDAD DE COMPENSAR EL DAÑO A LA COMPETENCIA EFECTIVA MEDIANTE CONDICIONES.

La operación es susceptible de obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en, al menos, tres mercados importantes. Es esta pluralidad de facetas lo que hace difícil encontrar condiciones que puedan compensar los efectos restrictivos de la competencia.

Por otra parte, por *condiciones* debe entenderse, de acuerdo con la doctrina habitual, una serie de cláusulas relativamente secundarias que remedien alguno de los efectos, también secundarios, que se observan en una operación que resulta esencialmente aceptable. En este caso, la operación resulta esencialmente inaceptable ya que sus efectos nocivos sobre la competencia son claros y surgen de manera directa de la operación de concentración. Por ello, resulta conceptualmente difícil imponer condiciones ya que las únicas aceptables serían aquéllas que desvirtuasen esencialmente la operación. Las condiciones del art. 17 LDC son accesorias a la operación de concentración, sin que el Tribunal deba pretender mediante ellas regular un mercado que funciona deficientemente en virtud de ciertas características estructurales; en particular, resulta impropio que el Tribunal trate de regular un mercado que se considera va a funcionar inadecuadamente como consecuencia de la operación analizada.

El mismo problema puede analizarse como consecuencia de la pluralidad de mercados afectados (doce según la valoración del punto V del análisis realizado por el Servicio de la Competencia para solicitar la remisión del caso a las autoridades españolas). La búsqueda de condiciones para compensar de los efectos restrictivos de la competencia sobre doce mercados diferentes es algo que no se puede pedir racionalmente de un órgano de defensa de la competencia como es el Tribunal, máxime cuando el procedimiento legal de la LDC española no prevé, a diferencia del Comunitario, las consultas con las partes interesadas sobre esas posibles condiciones. Tampoco parece realista esperar que el Servicio de Defensa de la Competencia u otros órganos de la Administración puedan disponer de los recursos suficientes para vigilar el adecuado cumplimiento de esas hipotéticas condiciones de una forma permanente y efectiva.

Podría pensarse que las sugerencias de los interesados en el expediente, a través de sus escritos de alegaciones, contienen un elenco de sugerencias de las que el Tribunal hubiera podido extraer una lista de conclusiones razonables. Esto no es así, la inmensa mayoría de las sugerencias presentadas tratan de salvaguardar los intereses de los notificantes una vez producida la fusión por lo que contienen, esencialmente, propuestas de regulación del mercado. Casi todas estas propuestas –que plasman en

cuotas de pantalla, contingentes de exhibición, obligaciones de adquisición de contenidos, etc.- son claramente incompatibles con la filosofía de libre funcionamiento del mercado que debe presidir las actuaciones del Tribunal.

En todo caso, debe hacerse notar que las conclusiones propuestas tratan de hacer frente a una sola de las barreras de entrada detectadas en el punto 7.3 del informe, el control que ejercerá la nueva Sogecable sobre los contenidos. Las otras dos barreras detectadas, el elevado poder de compra de la nueva Sogecable y las economías de red –que se acrecientan a medida que la empresa acrecienta su tamaño- no resultarán afectadas por esas condiciones. De esta forma, la conjunción de una elevadísima cuota de mercado de la empresa resultante y fuertes barreras de entrada, letal para la competencia, creada por la operación, persistirá a pesar de las conclusiones propuestas. La opinión mayoritaria reconoce este problema y preconiza, en su conclusión 16, la configuración del monopolio como un “operador abierto”, aspecto que es, después, desarrollado en varias de las condiciones. Sin embargo, en la práctica, las condiciones concretas que el Tribunal recomienda en su dictamen son absolutamente ineficaces para remediar el daño que la aprobación de la operación produciría.

**En definitiva**, la Comisión encargada de la elaboración del informe aprobó, por mayoría, unas Conclusiones que fueron, después, rechazadas por el Pleno. Desde la estricta aplicación de la norma jurídica, consideramos que el contenido de dichas conclusiones sigue siendo correcto y es lo que nos lleva al mantenimiento en este voto particular de las mismas. El contenido de esas Conclusiones se el siguiente:

*PRIMERA: La presente operación de concentración supone la integración de la empresa **DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.** (perteneciente al Grupo **TELEFÓNICA**, y que comercializa la Plataforma de Televisión Digital por Satélite denominada **VIA DIGITAL**) en la empresa **SOGECABLE S.A.** (cuyos accionistas mayoritarios son el Grupo **PRISA Y Groupe CANAL + -Grupo VIVENDI-**, y que comercializa la Plataforma de Televisión Digital por Satélite denominada **CANAL SATELITE DIGITAL**).*

*SEGUNDA: La composición accionarial final de **SOGECABLE** será paritaria entre Grupo **PRISA**, Groupe **CANAL +** y **TELEFÓNICA** (a través de **ADMIRA**). CONFIDENCIAL [...].*

*TERCERA: **SOGECABLE** está presente, a través de diferentes empresas participadas por ella en la televisión de pago; en la producción y comercialización de canales temáticos; en la producción y gestión de derechos deportivos; en la producción y gestión de derechos*

cinematográficos; en la distribución y exhibición cinematográfica; en el acceso a internet, así como en la prestación de servicios tecnológicos para la difusión de productos audiovisuales. El Grupo PRISA, al que pertenece SOGECABLE, también opera en los sectores de prensa, editorial y radiofónicos. Por su parte, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A. solo opera en la gestión y explotación en el mercado español de una plataforma de televisión digital. El grupo al que pertenece (Grupo TELEFÓNICA, a través de Grupo Admira) está presente, además de en el mercado de las telecomunicaciones, en la televisión en abierto; en la televisión de pago; en las emisiones radiofónicas; en la producción y comercialización de contenidos audiovisuales (tanto para cine como para televisión) en la producción y gestión de derechos deportivos; en la producción y comercialización de canales temáticos y en la provisión de servicios interactivos.

*CUARTA: El mercado relevante en esta operación es el de la televisión de pago en España, caracterizado hasta ahora por la presencia de pocas empresas oferentes del servicio, pero provisto de gran dinamismo, crecimiento y competencia muy viva entre las dos empresas que protagonizan ahora un proyecto de fusión.*

*QUINTA Las características que presentan los output deals, contratos de suministro de contenidos firmados con los “grandes estudios” de la industria de cine americano (majors) (exclusiva, larga duración; contratos de “toda la producción” y firmados con todos ellos), así como los firmados con los clubes de fútbol, constituyen ya, antes de la operación, una barrera de entrada tanto para potenciales competidores como para los actuales proveedores de contenido no firmantes de los contratos. Se considera también que existe poder de compra por parte de las empresas que se fusionan en todos estos mercados .*

*SEXTA: La presente operación de concentración tiene efectos de carácter horizontal, ya que ambas empresas operan en el mismo mercado, en el que la empresa resultante de la operación alcanzaría cuotas del 80% del número de abonados y del 95% de total de ingresos (según datos CMT correspondientes a 2001).*

*SÉPTIMA: La operación notificada elevaría las barreras de entrada ya existentes de la siguiente forma:*

- *La empresa resultante acumularía los derechos exclusivos de emisión de contenidos esenciales para la captación de clientes en este mercado ( toda la Liga española de fútbol, toda la producción de todos los grandes estudios de Hollywood) que hasta el momento explotan por separado o conjuntamente, mediante el acuerdo AVS, las dos empresas partícipes.*
- *La red resultante de la operación, superaría ampliamente la cifra de 2,5 millones de abonados, representando , por sí misma, dada su magnitud, una barrera de entrada de efecto disuasorio para entrada de competidores potenciales.*
- *Los poderes de compra y negociador de la empresa resultante para la adquisición o puja de nuevos contenidos, se verán incrementados más que proporcionalmente por efecto de la ampliación de la base de abonados y por efecto de la desaparición del principal competidor, convirtiéndose en barrera adicional a la entrada de posibles competidores y a la expansión de sus únicos competidores restantes.*

*OCTAVA: La operación de concentración tendría también efectos verticales, por la posición monopolística de la empresa resultante en el mercado descendente de contenidos de TV de pago y por la participación paritaria de TELEFÓNICA en el capital de SOGECABLE y su presencia en el Consejo de Administración.*

*NOVENA La fuerte presencia de TELEFÓNICA en el capital y el Consejo de Administración de la empresa resultante, crea un vínculo estructural entre la empresa dominante en todos los mercados de telecomunicaciones y la empresa cuasi-monopolística en TV de pago, cuyos grupos empresariales gozan de fuerte implantación en TV en abierto y otros medios de comunicación.*

*Esta vinculación estructural puede ser determinante ante intereses comunes, pudiendo frenar la competencia emergente que para Telefónica suponen los operadores de cable en los mercados de telefonía fija y acceso a Internet y comprometer su propia capacidad para actuar con autonomía y tecnología propia en el mercado de la televisión de pago.*

*DÉCIMA: La empresa resultante de la operación alcanzaría, así, una posición de dominio absolutamente inexpugnable, caracterizada por cuotas de mercado superiores al 80% y barreras de entrada infranqueables. De tal posición se derivarían graves efectos restrictivos de la competencia al poder la empresa:*

- *limitar la capacidad de elección de los usuarios,*
- *restringir la demanda de contenidos de proveedores distintos a los de los derechos de fútbol y a los derechos de emisión de las grandes distribuidoras de Hollywood,*
- *incrementar la dependencia de sus únicos competidores restantes con respecto a los contenidos que tendrían, no sólo en exclusiva, sino acumulados en una sola empresa.*

*UNDÉCIMA: La operación, que provocaría un cambio estructural tan perjudicial para la competencia y que afectaría a tantos mercados conexos en la creación, distribución y explotación del producto audiovisual, podría incrementar la eficiencia de la empresa resultante, pero, en ausencia de competencia efectiva, no se transmitiría beneficio alguno a los usuarios.*

*DUODÉCIMA: No es posible encontrar condiciones que puedan compensar el deterioro de la competencia que la operación produce sin desnaturalizar su objeto (exclusión de Telefónica en la empresa resultante, cesión de derechos exclusivos sobre contenidos esenciales a los competidores restantes), o sin caer en una dudosa acción reguladora del mercado mediante el establecimiento de códigos de conducta que ni corresponde a este Tribunal ni puede ser realizada con eficacia en el brevísimo tiempo en que este informe debe completarse.*

Por todas estas razones consideramos inadecuada la imposición de condiciones a la operación que se analiza que, insistimos, obstaculiza per se gravemente la competencia.

***En definitiva, los firmantes de este voto particular consideran que el Tribunal debería haber propuesto que el Gobierno declarase improcedente la operación sin sujeción a condición alguna.***

***Madrid, 13 de noviembre de 2002***

**VOTO PARTICULAR CONCORDANTE QUE FORMULA EL SR...  
JOSÉ JUAN FRANCH MENÉU EN EL INFORME DE LA CONCENTRACIÓN  
SOGECABLE/VÍA DIGITAL C 74/02**

Mi intención a la hora de redactar este voto particular es la de desarrollar más ampliamente las razones, el contenido y la importancia de la primera condición impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) para poder recomendar su aprobación con condiciones por el Gobierno del Reino de España. Dicha condición dice: **Sogecable deberá garantizar que un porcentaje significativo de los canales emitidos a través de su plataforma de televisión sea propiedad de terceros. La determinación concreta del porcentaje y las condiciones de acceso deberían ser establecidas por el Gobierno en base a criterios equitativos, transparentes y no discriminatorios.** También para explicar con claridad y matizar los distintos argumentos de mi posición. Considero conveniente para ello hacer primero la descripción básica de una empresa dedicada al **carriage de pay tv.**

Cuando hablamos de *carrier*, nos estamos refiriendo a una entidad que se dedica al transporte, distribución y gestión de cobro de señales televisivas codificadas. Su funcionamiento se puede resumir de la siguiente forma: el *carrier* recibe las señales por diferentes vías (satélite, fibra óptica...) -esto se llama contribución- en un centro emisor. Estas señales se codifican con un sistema de acceso condicional y se agrupan de tal forma que se optimice la capacidad satelital (ancho de banda contratado) antes de ser lanzadas al satélite. De bajada, las señales se encontrarán con un descodificador en casa del cliente final que dará acceso a aquellas señales que hayan sido previamente contratadas.

En un escenario de televisión a la carta, el cliente final podría elegir entre un menú de canales, seleccionaría aquellos que le interesen y pagaría sólo por ellos. El *carrier* cobraría a los canales del menú sus servicios y pagaría la recaudación hecha a los clientes. Este sistema se podría implantar hoy mismo con canales o paquetes de canales de distribución a la carta. Se trataría de que la plataforma subastara una serie de espacios para dar una tipología de programación con una calidad y unos precios predefinidos. El ganador de la subasta entregaría la señal en el centro emisor, la plataforma la colocaría en casa del cliente, gestionaría la demanda y los cobros y reembolsaría al canal la recaudación. Sin embargo, la fórmula de TV a la carta se ha intentado en muchas ocasiones en mercados maduros de TV de pago y nunca ha funcionado. El cliente final no conoce bien los canales, éstos son muy cambiantes y el *zapping* en una oferta amplia es muy apreciado. Una oferta muy extensa a la carta sale muy cara al cliente final.

Por el contrario, lo que sí que tiene éxito es el esquema que utilizan la gran mayoría de las plataformas de TV de pago en el mundo, esto es, ofrecer en primera instancia un paquete básico, que suele contener entre 30 y 40 canales. Incluye el descodificador y con él la posibilidad de acceder a servicios premium como el Pay Per View o los canales a la carta (caza y pesca, cine y otros derechos premium como fútbol o toros). Por este paquete básico se cobra una cuota mensual con la que el operador hace frente a la mayoría de sus costes y paga a los canales que se incluyen en este primer paquete. Ratios de uso generalizado en el mercado internacional serían del 30-50% de la cuota de los abonados, que se destinaría a los canales que componen el paquete básico.

Teniendo en cuenta esto y lo que a continuación desarrollaré más ampliamente, **mi posición particular consiste en que si bien, como es obvio, se debe declarar totalmente improcedente la fusión sin condiciones, también se debería declarar improcedente la fusión si sólo se exigiesen el resto de las condiciones planteadas por la mayoría del Tribunal y no fuese impuesta, cumplida y vigilada con exigencia esta primera condición.**

Esa condición señalada en primer lugar, que puede parecer más exigente - en mi opinión aparentemente- para las notificantes, abre un amplio abanico de posibilidades y alternativas distintas que mejorarían la situación de la competencia con respecto a la existente antes de la fusión. Dejar pasar esta oportunidad para dinamizar todo el sector audiovisual -así como todos los sectores y mercados conexos a él ligados- con la entrada de nuevos operadores de mayor o menor entidad, me parece una equivocación difícilmente subsanable *a posteriori*. Me parece mucho más constructivo y procompetitivo profundizar en el análisis de los distintos escenarios posibles de condiciones exigibles para que, dado que estamos ante un informe al Gobierno, quien por ley debe decidir, sopesese éste los pros y contras de los diferentes conjuntos de condicionantes al objeto de tomar la decisión más acertada. Si Vía Digital y Sogecable no consideran aceptables tales condiciones es mucho mejor que sean ellas las que decidan no continuar con la fusión. La importante responsabilidad de los órganos encargados de velar por la defensa de la competencia según nuestro ordenamiento jurídico, en sintonía con el comunitario, quedaría entonces a salvo.

La condición añadida convierte la plataforma fusionada en un **carrier tecnológico neutral**, aprovechando la capacidad satelital, por el que puedan circular, además de los canales y ventanas que controle Sogecable, otros canales que no podrían estar controlados ni por Prisa ni Telefónica ni Vivendi Universal ni por ninguna de sus filiales. Los canales del paquete básico

podrían cobrar cada uno, en condiciones no discriminatorias, un porcentaje entre un 30 o un 60% de las cuotas de los abonados. El resto serían ingresos de Sogecable en concepto de peaje. Los canales de pago adicional y pago por visión se pueden subastar al alza a partir de un mínimo (mínimo que podría reducirse si así lo decidiera en cada caso Sogecable) por períodos de tres o cinco años por la Administración que designaría un árbitro -que como ha señalado el Tribunal sería la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones- que señalará las condiciones de los concurso públicos: perfiles de las ventanas, número de canales que podía comprar una misma empresa, importe mínimo del que parte la subasta que sería pagado a Sogecable en concepto de peaje por utilizar su plataforma,... etc. También vigilará el cumplimiento posterior. Ofertando una variedad mayor de alternativas plurales en todos los ámbitos, el número de abonados se podría incrementar más fácil y rápidamente en beneficio de productores y consumidores y, también, de los ingresos de la propia Sogecable y de la viabilidad económico-financiera del *carrier*.

**Mi posición, concordante con la de la mayoría del Tribunal, está planteada en base a los siguientes argumentos jurídicos y económicos:**

1. Quiero resaltar en primer lugar, como cuestión previa, que no soy de aquellos que conciben el "poder" de toda gran empresa como algo intrínsecamente malo que se debe limitar por cualquier medio posible. Coincido con otros autores partidarios de la fuerza económica de la libertad en que lo dañino es que el poder de algunas empresas y las ventajas relativas de que puedan disfrutar puedan depender más bien de la incidencia de realidades de tipo institucional que les hayan conferido ventajas artificiales. No es la excesiva dimensión de la empresa el parámetro que indefectiblemente permite valorar las amenazas a la competencia. No se trata de condenar la fuerza que poseen las empresas en posición dominante por sí misma –téngase en cuenta que esa posición de dominio se ha podido conseguir en buena lid gracias a un mejor acierto en el servicio a los clientes-, sino de contribuir al aprovechamiento de esa fuerza y de su posible eficiencia para el mejor despliegue de la libre competencia, que está siempre al servicio de los ciudadanos, exigiendo respeto a las reglas que la defienden y destruyendo barreras artificiales que impiden la aparición de nuevos entrantes. Se estimula así a los que han conseguido alcanzar aquella posición privilegiada a mantenerse alerta y en tensión competitiva mejorando calidades, variedad de la oferta, creatividad, precios y cantidades producidas.
- 2.- En segundo lugar, también quiero señalar desde el principio que, en mi opinión, las disposiciones de la LDC -y menos aún el capítulo dedicado a

las concentraciones- no tienen un planteamiento inmovilista ni cabe una interpretación cerrada y estática ajena a las amplias circunstancias relevantes que convergen en una fusión de este cariz olvidando los cambios demandados por el entorno económico e institucional al que en última instancia deben servir. Los fenómenos de internacionalización de las distintas economías -especialmente en el entorno euroamericano-, la globalización, la libertad de capitales, las innovaciones en todos los sectores de actividad y los cambios tecnológicos, estrechamente interrelacionados, han promovido un intenso debate acerca de sus repercusiones sobre las políticas de defensa de la competencia y las respuestas que ésta debe proporcionar. La interdependencia económica se ha incrementado aceleradamente en los últimos años y la culminación del proceso de Unión Monetaria y la ampliación de la Unión Europea hasta integrar a más de 25 países incentivarán dicha tendencia. Dicha situación irreversible desencadena una ola de alianzas y concentraciones transnacionales que desbordan fronteras y jurisdicciones. En ese contexto internacional, dada nuestra situación actual de mayor protagonismo en la Unión Europea y en toda la órbita euroamericana, una abierta competencia en los mercados, también en los mercados de vanguardia en la producción y difusión audiovisuales, aumenta la oferta dando lugar, por una parte, al incremento en la variedad de los productos y servicios de mejor calidad a disposición de los ciudadanos y, por otra, también importante, a una reducción de los precios que permite el aumento de la capacidad adquisitiva de todos los ciudadanos. Se incrementa así la capacidad competitiva de nuestro tejido empresarial en un ámbito exterior cada vez más abierto y globalizado.

- 3.- Por lo indicado en el punto anterior, puedo entender que el objetivo general según el cual se pretende crear un operador global que compita internacionalmente en los grandes mercados de producción y sistemas de redes de difusión audiovisuales mundiales considero que, en principio, pudiera resultar procompetitivo desde el punto de vista estratégico y de la eficiencia en el ámbito internacional, especialmente en los distintos países de la actual Unión Europea, en toda América y Europa del Este -en proceso de crecimiento económico ascendente- e incluso el norte de África y en otras áreas. Se debe tener en cuenta que el ámbito cultural hispano e iberoamericano es un valor en alza en el contexto mundial.
4. Ahora bien, esta operación de concentración debe ser analizada por este Tribunal en tanto en cuanto afecta a las condiciones de competencia en el Reino de España. En este sentido la Comisión Europea remitió el expediente a España y en su informe ya entendía que, entre otros

muchos aspectos relacionados, se crea un vínculo estructural entre el operador dominante de televisión de pago y contenidos audiovisuales (Prisa) y el de telecomunicaciones (Telefónica), que amenaza con fortalecer la posición de Telefónica en algunos mercados. También advierte sobre la creación de una posición dominante en el mercado de la televisión de pago (80% de los abonados y 90% de los ingresos), en varios servicios de telecomunicaciones y llama la atención a su vez sobre el proyecto de Telefónica, Imagenio, para prestar servicios de televisión de pago, acceso a internet y telefonía fija a través de ADSL. Señala, además, que la nueva plataforma tendrá posición dominante en la adquisición en exclusiva de los derechos para las películas *premium*, la compra y explotación de los derechos del fútbol español, otros deportes y venta de canales de televisión. Todos esos problemas han sido estudiados y analizados ampliamente en el informe del TDC.

5. En este ámbito español, a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) -que prohíbe en su artículo 1 los acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o prácticas concertadas que tengan por efecto restringir la competencia fijando precios o repartiéndose los mercados por ejemplo; que en su artículo 6 prohíbe los abusos que se cometen desde posiciones dominantes; que en su artículo 7 prohíbe los actos de competencia desleal relevantes que afecten al interés general y al interés público del mercado; y que en su capítulo II se refiere a las concentraciones económicas que afecten o puedan afectar al mercado español, especialmente mediante la creación o reforzamiento de una posición de dominio- le son de aplicación directa los principios expresados en la exposición de motivos de la citada Ley donde se dice que *"la competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa."* De acuerdo con las exigencias de la economía general, la defensa de la competencia se concibe en la Ley como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el artículo 38 de nuestra Constitución.

En este contexto, el control de concentraciones lo presenta la Ley como una necesidad preventiva insoslayable para evitar *a priori*, en los distintos mercados, las transgresiones que la Ley prohíbe en otros artículos de la misma. La Ley de Defensa de la Competencia se asienta, por lo tanto, en la confianza de la capacidad de los mercados competitivos para armonizar preferencias diversas y en la sospecha, fundada en la multiseccular experiencia constatada de la naturaleza humana, de que la acumulación de poder económico, financiero o

político en pocas manos es una tentación, difícilmente vencible, para ambicionar mayor poderío aún a costa de no respetar las reglas del juego competitivo.

6. También hay que considerar que la LDC se inspira en las normas comunitarias de política de competencia, que han desempeñado un papel trascendental en la creación y funcionamiento del mercado común, papel que continúa incrementándose en el proceso de asentamiento y expansión de la Unión Europea y de la Unión Monetaria y que, según el artículo 16 de la LDC, la apreciación de si un proyecto u operación de concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado no sólo se basará en un análisis de sus efectos restrictivos atendiendo a la estructura y delimitación del mercado relevante, las posibilidades de elección de proveedores, distribuidores y consumidores o usuarios, el poder económico y financiero de las empresas, la evolución de la oferta y la demanda así como la competencia exterior, sino que también se podrá considerar la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción y comercialización, al fomento del progreso técnico o económico, a la competitividad internacional de la industria nacional o a los intereses de los consumidores o usuarios,
7. Estas afirmaciones adquieren un especial significado respecto a los medios audiovisuales y de comunicación social donde se transmiten ideas y contenidos de forma masiva que pueden transformar en una u otra dirección la necesaria y vital pluralidad consagrada en el artículo 1 de la Constitución: *"España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político."*

El TDC ya se manifestó con estos mismos criterios en el informe de concentración entre el Banco Bilbao Vizcaya y Argentaria -C 47/99- donde se afirmaba que *"Sobre la base de la información disponible, este Tribunal considera que el sector de medios de comunicación, en este caso representado principalmente por el subsector de televisión aunque con implicaciones indirectas en la prensa escrita, es un sector muy sensible en el que la competencia es imprescindible, no sólo por las razones de tipo económico que afectan a otros sectores, sino también por el papel decisivo que juega en la conformación de la opinión pública, que es la médula misma del sistema democrático."*

En este mismo sentido y con plena claridad, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 9 de junio de 2000, reafirma taxativamente en su

fundamento decimoquinto que *las operaciones de concentración económica que se producen en el ámbito de los medios de comunicación social presentan una problemática específica, que impide o no consiente que sean examinadas sólo a la luz de los principios que dimanen del art. 38 CE y que exige, además, que lo sean también desde la perspectiva del art. 20 del mismo texto. En aquel ámbito, las citadas operaciones no deben tener como único referente la preservación del orden económico, y sí también, con carácter prioritario, la preservación del orden político y de los principios básicos de una sociedad democrática.*

*En efecto, así como en otros ámbitos los principios del sistema económico no exigen necesariamente una pluralidad de operadores, reprimiéndose tan sólo el abuso de la posición de dominio en el mercado, en el que nos ocupa la restricción de su número acarrea el riesgo de menoscabar el pluralismo político y, con ello, la base misma del Estado democrático. El pluralismo de los medios de comunicación social es un valor en sí mismo, al ser esencial para el proceso de formación de la opinión pública y, por tanto, para el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas. Certestamente se ha dicho por la doctrina científica que no hay Estado democrático sin una opinión pública libre; y que no hay opinión pública libre sin una comunicación social libre asegurada a través de una estructura plural de medios.*

Obsérvese, además, que la garantía del pluralismo no queda satisfecha con la mera preservación del "*mercado de las ideas*", o lo que es igual, de la concurrencia natural de opiniones e informaciones que espontáneamente pueda generar el ejercicio de las libertades de expresión e información; exige más bien que cualquier pensamiento, idea, opinión o información tenga acceso al proceso de comunicación, y que los potenciales receptores puedan disponer de un contraste de fuentes de opinión y de información. Se satisface, pues, sujetando las operaciones de concentración de los medios de comunicación social a límites mayores y distintos de los que bastan para asegurar la libertad de empresa en una economía de mercado; a límites que garanticen la diversidad de dichos medios

En la misma Sentencia, en el fundamento jurídico decimosexto, el Tribunal Supremo señala también que *las consideraciones anteriores están en sintonía con la que es opinión mayoritaria en el área cultural a la que pertenece nuestro país* y citaba a estos efectos, entre otras las resoluciones del Parlamento Europeo de 15 de febrero de 1990 (Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. C 68, de 19 de marzo, páginas 137 y ss.), 16 de septiembre de 1992 (DOC 284, de 2 de

noviembre, pgs. 44 y ss.), 20 de enero de 1994 (DOC 44, de 14 de febrero, pgs. 177 y ss.), 27 de octubre de 1994 (DOC 323, de 21 de noviembre, pgs. 157 y 158), 15 de junio de 1995 (DOC 166, de 3 de julio, pgs. 133 y 134) y 22 de octubre de 1998 (DOC 341, de 9 de noviembre, pgs. 136 y siguientes).

Se señala además que, en todo caso, dichos fundamentos de derecho *encuentran también respaldo en nuestra doctrina constitucional, pues desde las SSTC 6/1981 (RTC 1981\6) y 12/1982 (RTC 1982\12), siguiendo por otras muchas, como las números 104/1986 (RTC 1986\104), 159/1986 (RTC 1986\159), 219/1992 (RTC 1992\219), etc., viene sosteniendo el máximo intérprete de la Constitución que las libertades del artículo 20 no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático; que para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos políticos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas; o que la función institucional propia del derecho de información es la formación de una opinión pública libre y plural propia de un Estado democrático.*

Y en el mismo sentido, cabe señalar por último que el artículo 10.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ratificado por el Reino de España, dice textualmente: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.”*

Así, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido, como motivo de interés general digno de protección, el mantenimiento del pluralismo en el sector de la prensa audiovisual y ello, precisamente, porque se trata de un valor vinculado a la libertad de expresión a la que se refiere el artículo 10 del Convenio y en relación con el artículo 59 del Tratado de la Unión relativo a libertad en la prestación de servicios.

Concurren dos derechos protegidos ambos por la misma disposición: por una parte, la libertad de prensa que debe reconocerse, en principio, a

cada operador del sector y, como otra cara muy importante de la misma moneda, la libertad del público de obtener toda clase de información y de ideas; por otra parte, el mantenimiento del pluralismo de la prensa en una sociedad democrática. En estas circunstancias, la observancia del artículo 10 del Convenio exige conciliar, en la medida de lo posible, dos intereses tan fundamentales como la libertad de prensa y el mantenimiento del pluralismo que, evidentemente, podrían peligrar en caso de una concentración excesiva de los medios de información y comunicación audiovisuales en manos de unos pocos.

8. En nuestras sociedades plurales democráticas los medios de comunicación, en cuanto difunden ideas, imágenes, información y opinión entre los ciudadanos con instrumentos cada vez más sofisticados y atractivos, representan un sector estratégico esencial difícilmente medible en términos estrictamente cuantitativos y economicistas con repercusiones altamente significativas sobre el acontecer futuro en todos los ámbitos de la conducta humana. El acceso a los hogares, los colegios, universidades y demás centros de formación, o a los centros de ocio y de trabajo se facilita y se amplía con las nuevas tecnologías que permiten adentrarse en la intimidad de las personas e influir en una u otra dirección mediante sistemas que nunca antes fueron conocidos y accesibles.

Cuando en una gran mayoría de esos medios se combina la propiedad de las infraestructuras de acceso con la potencia en el desarrollo de los contenidos y en su difusión, se precisa un exquisito cuidado en evitar la coordinación de comportamientos desde los núcleos de control empresarial de dichos medios. La competencia en las ideas y en su difusión aparece entonces prioritaria, no por motivos estrictos de la lógica de los mercados sino porque incide directamente en los valores fundamentales consagrados en el Texto Constitucional y que toda legislación debe defender. La colusión en estos ámbitos debe ser evitada desde todas las instancias del Estado de Derecho.

9. En esos mercados de las ideas audiovisuales es donde quizás más se manifieste lo que he denominado en otras ocasiones *efecto adicción* y *efecto coleccionista* que me llevó a investigar la posibilidad de la utilidad marginal complementaria creciente en la demanda de algunos bienes superiores. Si la sociedad, en conjunto, se hace más rica, se manifiestan los mismos efectos que en el caso del individuo que se enriquece. La parte de los gastos básicos, inelásticos, retrocede, mientras las necesidades de orden más elevado cobran importancia cada vez mayor. Con el aumento de bienestar y desarrollo de la sociedad, las ramas de la economía que sirven a las necesidades

superiores (producción terciaria) adquieren cada vez más importancia. El poder acceder a contemplar producciones audiovisuales educativas y de entretenimiento así como a servicios interactivos, por ejemplo, y otras varias, reclamarán una parte cada vez mayor de la renta nacional a medida que aumenta el bienestar general. El mayor desarrollo económico de una sociedad hace que la extensión de utilidades complementarias marginales crecientes pueda ser mayor.

En este tipo de bienes se produce lo que podemos llamar "*efecto coleccionista*" o también "*efecto adicción*". Para un coleccionista de sellos o monedas, por ejemplo, la adquisición y posesión de las primeras unidades le reportan mayor utilidad. El uso y consumo de las primeras unidades ejercen un efecto positivo de atracción sobre las últimas. La utilidad de las primeras se añade a la utilidad de las últimas. La posesión de las últimas monedas o sellos completan la colección y aumentan el valor de todas las anteriores unidades. En todas las actividades educativas y de investigación, por ejemplo, la utilidad que proporcionan las últimas unidades es mayor generalmente que la proporcionada por las primeras. La utilidad de las primeras unidades no se destruye tras su consumo, sino que permanece en forma de capital humano, repercutiendo positivamente sobre la utilidad de las últimas. Para un aficionado o profesional de la literatura o del cine un nuevo libro o un estreno cinematográfico le puede proporcionar mayor utilidad que los anteriores. De igual forma un último disco CD para un aficionado o profesional de la música o un nuevo programa de ordenador para un aficionado o profesional de la informática. El acceso a cierto nivel de información autogenera mayor necesidad de información en el futuro. La información acumulada anterior se difunde *in crescendo* sobre un mejor aprovechamiento y utilidad de la nueva información.

En muchos de estos casos el consumo de las primeras unidades no repercute negativamente, sino positivamente sobre el consumo de la segunda, tercera, cuarta,...etc. ampliando la satisfacción, o mejor, el rendimiento y utilidad, de las últimas. Con todas las matizaciones que se deben hacer, la demanda creciente de producciones audiovisuales y de las comunicaciones, y de su rapidez, potenciando los sistemas vía satélite o la fibra óptica, son ejemplos de bienes que se autoalimentan y donde el consumo o utilización de las primeras unidades va provocando un efecto de adicción positiva hacia las nuevas unidades de más calidad en el mismo sector. Hay una continua tensión por parte del consumidor, considerado individual o familiarmente, que se dirige a complementar y completar su patrimonio físico y su patrimonio humano. En todo patrimonio físico y humano unos bienes remiten a otros y éstos a otros. La decisión primera condiciona las siguientes. La cantidad, calidad y

distribución de los diferentes bienes poseídos influye notablemente sobre la utilidad marginal de los que se incorporan en último término. El acceso a una plataforma multicanal condiciona las siguientes opciones. Ese acceso ya no es un bien suntuario.

En pocos años se ha pasado de estructuras sociales que trataban de operar en comportamientos estancos a un modelo en el que la intercomunicación lo penetra todo. Ahora *"todo tiene que ver con todo"*. De enfoques preferentemente analíticos y funcionalistas, estamos pasando a visiones sintéticas y comprensivas. El hombre en sociedad, protagonista nato de la actividad económica, emerge con su realidad unitaria y trata de *"coleccionar"* un conjunto de bienes y servicios cada vez más armónico con esa realidad unitaria. Cada individuo o familia demanda en cada momento lo que considera útil par la construcción de su proyecto conjunto y unitario de vida y estas demandas dependen fundamentalmente de lo ya poseído y consumido anteriormente de carácter complementario, de sus opciones a futuro y de sus aptitudes personales siempre originales.

10. En toda proyección audiovisual, cada vez más perfeccionada en su producción, están altamente interrelacionados palabra, lenguaje, sonido e imagen animada, con pensamiento, criterio y visión del mundo. De hecho, la específica forma de cada imagen audiovisual nos ofrece un sentido determinado del mundo y de la vida con unas posibilidades diferentes desde una muy temprana edad. De ahí que, si gran parte de la estructura general audiovisual pudiera estar sesgada unidireccionalmente, influiría muy negativamente en la configuración del pensamiento humano. Estamos en un ámbito complejo, que también depende de las ofertas de aprendizaje y de las posibilidades de elección ya que a la visualización de la imagen sonora programada se une la imitación del mundo que le rodea. La imagen audiovisual es hoy un factor básico en la formación de la inteligencia -especialmente de la creativa- y en el desarrollo de todas sus capacidades. Por esto, es un factor que se orienta de forma decisiva hacia las futuras capacidades creativas de los usuarios actuales y potenciales. Por lo tanto, la competencia en el proceso de producción audiovisual y en las posibilidades de su difusión masiva por distintos medios son factores decisivos para el desarrollo de la creatividad en la sociedad.

Se debe considerar por ello que una de las condiciones necesarias para una sociedad libre es la pluralidad de ofertas informativas y de contenidos audiovisuales, una pluralidad que se vería amenazada por la situación altamente dominante en la televisión digital vía satélite y en abierto a través de estrategias entrecruzadas. (Téngase en cuenta, en

una descripción rápida, que Telefónica controla Antena 3 TV, Vía Digital, Onda Cero y que Prisa controla a su vez Sogecable, Canal Plus, Localia, la Cadena Ser y la antigua Antena 3 Radio así como el periódico el País. Ambos grupos tienen a su vez producción propia). Si el futuro, ya presente, del sector audiovisual pasa por el desarrollo de la radiotelevisión digital que será dotada también de interactividad, lo fundamental es garantizar el pluralismo de contenidos accesibles a los ciudadanos. Ello dará lugar, en definitiva, a una mayor libertad y responsabilidad de elección para la sociedad.

11. La cuestión clave entonces, para los órganos de defensa de la competencia en este caso, así como, especialmente, para el Gobierno es que la fusión mejore y no empeore la competencia limitada que existe ya hoy en todo el sector audiovisual, desde la producción –también de la publicitaria- y empaquetamiento de canales, hasta su distribución por todos los sistemas de difusión y de acceso al bucle local debido a la consolidación de una posición de dominio por parte de Telefónica y el grupo Prisa que distorsionaría aún más en el futuro -si las condiciones impuestas para la fusión no son exigentes- los teóricos mercados de contenidos y de sistemas de difusión debido a que, a pesar de la separación jurídica, la integración vertical de los grupos desde la producción hasta la distribución por las distintas redes de difusión a través de televisión de pago y en abierto, así como la radiodifusión, hace que, ya ahora, dichos mercados puedan ser ficticios. Basta simplemente con observar la relación de empresas filiales, participadas y asociadas de ambos grupos junto la de Vivendi Universal ligado al Grupo Prisa. La incorporación de nuevos operadores de entidad significativa tanto en posibilidades de producción como, especialmente, en acceso a la distribución y comercialización por los distintos sistemas que los avances tecnológicos han propiciado, dinamizaría y haría progresar el proceso de liberalización en beneficio de los consumidores.
12. En la descripción del funcionamiento de los diferentes mercados afectados por la operación en cuanto a sus implicaciones actuales y futuras con respecto a la competencia, hay que tener en cuenta que los dos operadores actuales de oferta que se fusionan en una única plataforma digital vía satélite, son también los dos principales operadores de demanda y producción de contenidos. El juego del mercado altamente imperfecto en esta situación de oligopolio de oferta con débil, aunque creciente, presencia de los operadores del cable y de otras televisiones en abierto y de oligopolio de demanda, con los mismos operadores dominantes y con la necesidad de suministrar continuamente a todos los clientes por las características del producto, hace que sea fácil que se produzcan múltiples distorsiones y posibles

colusiones y acuerdos bilaterales y multilaterales para cederse producciones y exclusivas en distintos momentos y a diversos precios. Las sinergias y estrategias cruzadas posibles de ambos grupos empresariales en los distintos mercados afectados pueden ser tan numerosas que será prácticamente imposible vigilar tales conductas. La cuenta de resultados de cada uno de los grupos que participan en producción de canales, exclusivas, distribución y en comercialización, aunque en empresas separadas jurídicamente, se compensan entre sí haciendo prácticamente imposible el libre juego del mercado.

13. En este sentido no se puede dejar de recordar que el Tribunal de Defensa de la Competencia, al estudiar la fusión del Banco Bilbao Vizcaya y Argentaria, fusión a la que se le unió antes de dictaminar el informe preceptivo su alianza estratégica con Telefónica, advirtió ya entonces de los peligros para la competencia en el sector audiovisual. El TDC dijo textualmente:

*c)- Audiovisual*

*Debe destacarse, en primer lugar, que lo que constituye quizá el principal riesgo de seria obstaculización de la competencia en este mercado -e incluso en otros segmentos del sector de telecomunicaciones, como se ha señalado anteriormente en este Informe- es la presencia simultánea del BBVA en el principal operador del mercado de contenidos, Sogecable, y en el operador dominante en infraestructuras de telecomunicación, Telefónica, con participaciones directas del 10% en cada uno de ellos e importante representación en ambos Consejos de Administración, ya que en Sogecable el BBVA designa tres miembros de los 21 que componen su consejo de Administración. Esta situación puede facilitar una coordinación de estrategias en relación con los dos elementos esenciales y complementarios de la prestación de servicios audiovisuales, lo que crearía barreras difícilmente franqueables para los entrantes potenciales en prácticamente todos los segmentos de este mercado.*

*Además de este riesgo de acuerdos verticales potencialmente restrictivos de la competencia, las incompatibilidades se producen en otros segmentos de este mercado:*

*c.1) En el mercado de **contenidos**, la nueva entidad bancaria tiene una presencia relevante en Sogecable, e indirectamente, en su principal competidor, Telefónica Media, en Media Park, una productora de contenidos audiovisuales y multimedia que, además,*

*compra y gestiona contenidos para todos los sistemas de distribución, y en la que Iberdrola participa con un 30%.*

*Las actividades de estos tres operadores se encuentran vinculadas también por otras vías. Telefónica Media y Sogecable explotan conjuntamente los derechos exclusivos de retransmisión de los partidos de liga y Copa de fútbol, mediante la propiedad por cada una de ellas del 40% de la sociedad Audiovisual Sport. Media Park, por su parte, llegó en julio de 1997 a un amplio acuerdo con Vía Digital -participada por Telefónica Media- para la gestión y comercialización de contenidos para canales temáticos, emitidos por diversos operadores de televisión por cable.*

*c.2.) En el mercado de **televisión de pago**, y por lo que a las **plataformas digitales por satélite** se refiere, el BBVA ostenta indirectamente más del 90%, en Canal Satélite Digital -propiedad de Sogecable- y del 48,6% en Vía Digital, a través de Telefónica Media. No tiene representación directa en ninguno de los Consejos de Administración de estas plataformas, pero su presencia en las respectivas sociedades matrices puede facilitar la realización de acuerdos entre ellas, y hasta de una eventual fusión, como se ha mencionado anteriormente.*

*En **televisión en abierto**, el banco participa indirectamente, a través de Telefónica Servicios Audiovisuales, en Antena 3TV. La familia Ybarra, por su parte, ostenta una participación indirecta del 25% en Gestevisión (Telecinco), a través del periódico El Correo.*

Más adelante, en el mismo informe citado en el punto anterior, también se decía ya entonces que:

*En cuanto a las **redes de conexión** de los usuarios con los proveedores de acceso a Internet, existe una competencia incipiente con Telefónica de diversos operadores locales de cable, cuyas posibilidades de éxito dependen, en gran medida, de su capacidad de ofrecer una amplia gama de contenidos y de nuevos servicios a sus abonados a precios asequibles. Una coordinación de comportamientos entre Telefónica y Sogecable que reduzca o limite esta capacidad –como puede producirse por intermediación de su socio común, el BBVA- obstaculizaría seriamente el desarrollo de esta competencia.*

14. El grave riesgo para la competencia que el TDC ya aventuraba entonces le llevó a concluir el análisis de dichos sectores con una declaración contundente en la que decía:

*En el caso del sector de telecomunicaciones, la presencia simultánea del BBVA en dos o más empresas competidoras refleja en parte la composición de la cartera industrial del BBV, y, en esa medida, precede a la fusión con Argentaria.*

*No obstante, se considera que los riesgos de comportamientos contrarios a la competencia efectiva que dicha presencia entraña se han incrementado muy significativamente, por haber aumentado considerablemente la capacidad de influencia del BBVA en la operadora dominante en telecomunicaciones, en comparación con la situación anterior. El aumento es consecuencia, fundamentalmente, de la fusión con Argentaria, que ha aportado al BBVA una participación accionarial en Telefónica muy superior a la ostentada por el BBV y ha permitido duplicar la representación de la nueva entidad bancaria en su Consejo de Administración. Pero en la evaluación de este factor se ha tenido en cuenta también la reciente Alianza estratégica entre el BBVA y Telefónica, anunciada el pasado 11 de febrero. En opinión de este Tribunal, este acontecimiento, sobrevenido en el transcurso de la investigación de la operación de concentración de referencia, contribuirá a reforzar considerablemente los vínculos entre ambos Grupos, y acentúa por tanto los riesgos de coordinación anticompetitiva de estrategias entre las empresas participadas por ambos. (...)*

*En consecuencia, se considera procedente recomendar al Gobierno la subordinación de la aprobación de la operación al cumplimiento de las condiciones necesarias para evitar estos riesgos, incluyendo:*

- La limitación a una sola empresa o grupo de empresas de la representación del BBVA en los Consejos de Administración de las operadoras en los sectores de medios de comunicación y de telecomunicaciones.*
- La realización de las desinversiones necesarias para que la nueva entidad bancaria no ostente participaciones significativas directas o indirectas en dos o más competidores en los mercados de medios de comunicación, telefonía fija, telefonía móvil, televisión abierta y de pago, contenidos audiovisuales y redes de acceso a Internet, así como en los operadores relevantes en contenidos y en infraestructuras de telecomunicación. Por otra parte, y dada la posibilidad de creación en el futuro de situaciones similares de presencia simultánea del BBVA en dos o más competidores, con ocasión de la resolución de los próximos concursos para la explotación de nuevas tecnologías de telecomunicación, se insta al Ministerio de Fomento a adoptar todas las medidas necesarias para evitar este riesgo en la adjudicación de los mismos.*

15. Así mismo, abordando en concreto la situación actual, se debe considerar que la plataforma resultante de la potencial fusión ostentará una clara posición de dominio en el mercado de la televisión de pago y con influencia decisiva en el mercado de la televisión privada en abierto y en la radio privada a través de la cadena Ser, Onda Cero y la antigua Antena 3. Adicionalmente, la plataforma estará participada por Prisa, Vivendi y Telefónica, las cuales, como productores de contenidos audiovisuales y de canales de televisión, otorgarían a la plataforma el control de contenidos en este sistema de distribución.

Las áreas de control de la nueva plataforma a lo largo de la cadena de valor de la televisión de pago se resumen a continuación:

- La plataforma actúa como *carrier* (distribución de la señal). La nueva plataforma será la propietaria de la distribución de la señal y se encargará de hacerla llegar al cliente final.
- Se encarga de la compra y gestión de derechos audiovisuales (*pay per view*, *premium* y canales temáticos). La nueva plataforma negociará con las *majors* (grandes productoras cinematográficas norteamericanas) la compra de contenidos para *pay per view*. En estos contratos (normalmente a muy largo plazo), la plataforma impone la exclusividad y la *major* exige la colocación de sus canales temáticos en la plataforma y con condiciones ventajosas (ubicación en el paquete básico, precio, promoción...).

Además, en la actualidad, Sogecable ha negociado con ocho *majors* contratos a largo plazo para más de una ventana. De esta forma, las condiciones de compra conseguidas por Sogecable son más favorables que las conseguidas por productores que sólo producen canales temáticos (todos menos las empresas productoras del operador o de las *majors*).

La CMT ya decía que: “*Al tener la empresa resultante los derechos de primera y segunda ventana para los largometrajes de majors será la única que pueda confeccionar canales premium, y cualquier tercero que quiera acceder a estos contenidos tendrá que negociar con la plataforma resultante*”.

- Las plataformas producen sus propios canales pero, no sólo se dedican a la producción de canales *premium* (Canal + y Gran Vía), sino que también empaquetan canales temáticos, llegando a representar la producción de sus canales el 29,95% de la cuota de

mercado de los canales emitidos en ambas plataformas, lo que les otorga una absoluta posición de dominio en este mercado.

- Gestión comercial. El operador determina qué canales incluye en su oferta. Canal Satélite Digital prima la inclusión de los canales producidos por Sogecable o sus filiales, con el 34% de la cuota de mercado; luego los de las *majors*, *joint venture* de *majors* con empresas locales, canales de Telefónica o sus filiales y productoras independientes internacionales, copando el 62% del mercado, y dejan a las productoras independientes españolas tan sólo un 4% de los canales emitidos en su plataforma.

La política comercial de Vía Digital es diferente, dando más cabida a los productores independientes nacionales, con un 47,9% de cuota; a los canales de Telefónica o filiales, 23,9%, y a *majors*, *joint venture* de *majors* con empresas locales y productoras independientes internacionales, 28,2%.

- Control de la oferta. La plataforma decide en qué lugar del dial sitúa los canales, siendo los primeros puestos los más ventajosos, en qué tipo de paquete comercial (básico o extendido) impone el precio de compra y el de venta. Este control acaba condicionando el éxito o el fracaso de un canal temático.
- Control del operador en la gestión de ingresos por publicidad, marketing directo y otras fórmulas comerciales alternativas.
- El abonado está cautivo ante la oferta en una plataforma única de satélite, donde el operador controla el *carrier*, es dominante en la producción de contenidos, controla la gestión comercial, la inclusión de canales ajenos a su oferta y la distribución de éstos dentro del dial.

De hecho, la CMT advertía también que *“la empresa resultante carecerá de incentivos para permitir la inclusión en su oferta de canales temáticos cuyo contenido pueda competir con los de elaboración propia, o incluir sólo canales de productoras independientes sólo si acepta empaquetarlos de cierta manera. También podría darle peores condiciones económicas y un tratamiento menos atractivo en su Guía de Programación Electrónica (EPG)”*.

- Sogecable, a través de Audiovisual Sport, tendría el control del fútbol en España: fijación de precios de venta a otros operadores, retransmisión de la señal...

Por último, Prisa (accionista de referencia de Sogecable), como se ha dicho anteriormente, es propietario de la televisión en analógico de pago Canal+, las televisiones locales conectadas en red a nivel nacional, Localia; mientras que Telefónica posee participación en Antena 3 TV. Por lo que el control de sector audiovisual español estaría en manos de las compañías integradas en la nueva plataforma.

16. Con este panorama -que también ha sido desarrollado ampliamente por varios Vocales del TDC que se oponen a la aprobación de esta operación de concentración aunque se exijan las condiciones impuestas por la mayoría del Tribunal- podía pensarse que mi opinión es la de declarar totalmente improcedente la operación concentrativa ya que hay múltiples razones para ello. Sin embargo, entiendo que en la situación actual, una vez que Telefónica ha llegado a un acuerdo con Sogecable y, por lo tanto, puede tener ya decidido abandonar su opción competitiva en la tv digital vía satélite debido a las pérdidas de su filial, la competencia respecto a la situación presente, después de aquella decisión empresarial previa a la notificación preceptiva de esta operación, puede verse mejorada con un abanico de condiciones adecuadas. El Gobierno de España otorgó un monopolio en 1992 a Sogecable en la televisión de pago. Dicho monopolio se empezó a resquebrajar con la entrada de Telefónica en 1997 a través de Vía Digital. La competencia desde 1997 hasta el momento de la firma del presente acuerdo ha sido muy efectiva realmente, pero con afectación seria a las cuentas de resultados de explotación de ambos grupos. Producido ya el acuerdo, considero sin embargo que, respecto al día de hoy, aunque no se aprobase esta operación, la situación de competencia sería en mi opinión mucho peor que si se imponen condiciones exigentes. Parece que, con el acuerdo, ambos grupos han abandonado su estímulo procompetitivo y, aunque esta operación concreta no llegase a buen término, difícilmente se podrán evitar las sinergias y estrategias entrecruzadas en los distintos mercados afectados.
17. Para mejorar la competencia respecto a la situación actual es necesario en primer lugar salvaguardar la capacidad de negociación de los operadores de cable y de los posibles competidores futuros del proyecto Imagenio de Telefónica en tv por internet, en cuanto a duración, condiciones económicas de acceso y libertad comercial. Ello podría conseguirse con el establecimiento del resto de condiciones expresadas en el Dictamen por la mayoría. Pero no basta con eso para preservar la competencia. Ha sido necesario establecer que la plataforma satelital actúe como *carrier* tecnológico neutral.

18. Así, con la posibilidad de aparición de nuevos operadores entrantes con capacidad tecnológica y financiera, tanto en producción audiovisual como en sistemas de redes de distribución o difusión y comercialización en porcentajes distintos, se podría romper la dinámica actual poco competitiva y se perfeccionaría el mercado futuro en beneficio de los usuarios. El abanico de posibilidades que se abren en el proceso es enorme ya que puede haber entrantes extranjeros o españoles actuales que aumentarían su poder de mercado de oferta, entrantes en los distintos sistemas de redes de difusión en porcentajes distintos... etc. Muchas de esas múltiples posibilidades harían que el mercado se perfeccionase al ir separando la oferta y la demanda y al crear asimetrías entre los operadores que ofertan y los que demandan. La dimanización de dicho mercado estaría ligada a la posibilidad universal de elección por parte de los consumidores y usuarios finales que cada vez quieren tener a su disposición cualquier producción en cualquier momento. La competencia sería entonces todavía más efectiva y este proceso liberalizador incentivaría nuevas inversiones en producción, sistemas de difusión innovadores y acceso a la distribución que acompañarían al previsible crecimiento de este sector en vanguardia tecnológica de la economía española en los próximos años. Los accionistas de la plataforma, además de la explotación comercial de sus propios canales percibirían las remuneraciones correspondientes por el mantenimiento e inversión e innovación tecnológica satelital a través de los peajes y las subastas de canales *PPV* lo que podría dotar de viabilidad económico-financiera al proyecto de futuro. Los productores independientes, por su parte, que necesitan difundir necesariamente, además de a través del cable, por la plataforma digital ya que un porcentaje elevado de sus presupuestos de producción cinematográfica derivan del acceso a dicha posibilidad para poner en marcha cualquier proyecto, estarían en disposición de desarrollar sus creaciones en beneficio de la variedad de ofertas a los consumidores finales.
19. Entiendo por ello, y así lo ha entendido también la mayoría del Pleno del Tribunal, que el *carrier* es la solución, desde el punto de vista económico- financiero y, desde luego, desde la perspectiva de la competencia. Porque efectivamente, los problemas para la competencia surgen, como es éste el caso, cuando el propietario del *carrier* tiene también intereses en los canales que integran el paquete básico ya que la parte de la cuota mensual que se paga a estos canales la decide el programador de la plataforma. Se enfrentan entonces los intereses de la plataforma, los del canal en cuestión y los del resto de canales que tienen que vivir de una parte de la misma cuota mensual. Sería por ello deseable que los canales del Paquete Básico fueran de empresas independientes del *carrier* en su totalidad.

En algunos géneros sí que tiene sentido que la plataforma sea quien empaquete el canal. El caso más claro es el deporte ya que los derechos que se adquieren son los que son y en muchas ocasiones hay varios partidos que se celebran de forma simultánea (tenis por ejemplo). Si la señal es pan-europea como es el caso de Eurosport, se tenderá a retransmitir los partidos con jugadores de los mercados que más interesan, que no tienen que coincidir con los intereses de la audiencia española. Si no hubiera un canal como Teledeporte disponible en el mercado, tendría sentido que la plataforma empaquetara uno haciendo sinergias con los derechos que ya se adquieren para PPV.

Otras funciones que no debería ejercer el *carrier*, pero que encontramos en algunos casos como el que aquí estamos analizando son las de comercializar o captar la publicidad. Algunas plataformas adquieren los derechos de canales independientes para tecnologías distintas de las que operan y esto lleva a una situación en la que la plataforma en cuestión se convierte en proveedor de contenidos para su competencia. Cableantena, empresa del grupo Sogecable, representa muchas veces frente al cable canales como CNN, Cartoon Network, Discovery, Paramount Comed y otros, además de los producidos por la misma Sogecable o empresas que forman parte del grupo de Prisa. Respecto a la publicidad, Sogecable a través de GDM, tiene la exclusiva para venta de espacios publicitarios de los mismos canales que representa Cableantena.

Con lo expuesto anteriormente podemos concluir que hay ahora, antes de condicionar la posible fusión, un número de canales independientes y de gran implantación en el mercado internacional, que tienen la totalidad de sus ingresos en manos de empresas del grupo Sogecable.

20. Por eso es tan importante esta primera condición planteada por el Tribunal. Una plataforma digital única vía satélite neutral actuando como *carrier* por el que circularan en iguales condiciones tantos canales como fuese posible y que estuviesen dispuestos a participar, tanto en las ventanas del paquete básico como en la oferta de canales de *PPV* añadidos, tendría muchos efectos altamente favorables para la competencia y la pluralidad de opciones de los consumidores. Pensemos que un monopolio natural, junto al decrecimiento de sus costes marginales, presenta razones de eficiencia al poder suministrar una única empresa toda una gama relevante de servicios dado que dicha oferta se traduce en menores costes totales que en los que incurrirían varias empresas si cada una de ellas ofreciera sólo un producto de la gama mencionada, ya que se producen sinergias potenciales en la

provisión simultánea de varios servicios por la existencias de costes comunes y compartidos. Es decir, afloran otros valores inicialmente ocultos que redoblan el interés de la distribución y de los abonados. A través de los puntos de suministro se llega hasta el hogar o la empresa y se tiene acceso al cliente, al que se le pueden ofrecer multitud de otros servicios no estrictamente de ocio, entretenimiento, formación o informativos. El futuro sólo se abre para quien pueda acceder a los hogares y demás centros de formación y entretenimiento al posibilitar su acceso a los distintos sistemas de redes de distribución de la producción audiovisual.

21. La esencia del modelo la constituyen, pues, dos principios: la competencia en calidad y eficiencia en la producción; y la posibilidad de acceso a las distintas redes y plataformas digitales para que los clientes finales puedan ejercer su libertad de elección en lo que quieren ver a través de la televisión digital de pago vía satélite, cable o internet o, también, desde luego, vía televisión en abierto sea ésta de ámbito nacional, autonómico o local. Se debe alcanzar un grado de diversificación en un ámbito en que se mezclan producción audiovisual en todos los ámbitos con publicidad y con servicios de redes de telecomunicaciones, sin que se sepa muy bien qué actividades serán las ganadoras en el futuro. Por consiguiente, sigue siendo difícil para el regulador decidir qué condiciones son las mínimas para que el operador del cable por ejemplo o los canales independientes de los dos grandes grupos, que coordinan sus estrategias en tantos mercados conexos, puedan competir. Persiste el conflicto entre eficiencia de las empresas y protección del consumidor en su acceso potencial a otras ofertas plurales.
22. Si se lleva a cabo la fusión con las condiciones que ha planteado el Tribunal, la estructura resultante del sector no tiene por qué reducir el grado de competencia y puede incluso aumentarlo al incentivar un comportamiento más competitivo que el actual. Así, con la apertura de la plataforma digital convirtiéndola en un *carrier*, en una autopista digital y satelital neutral por la que circulen y puedan verse una pluralidad de ofertas, se puede hacer compatible la existencia de una entidad española con una masa suficiente en el entorno europeo con un comportamiento competitivo de nuestro mercado digital español.

El TDC ya tuvo ocasión de sugerir y dictaminar sobre un *carrier* tecnológico neutral en el caso de la concentración C 59/00 Movilpago notificada por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y Telefónica Móviles S.A. donde se dijo en las conclusiones:

**Cuarta.-** El hecho de que sea TELEFÓNICA MÓVILES, operador que cuenta con una cuota del 56% del mercado español, el primer operador de móviles que en España vaya a implantar un sistema de pagos de este tipo podría convertir a MOVILPAGO de forma inmediata en el medio de pago por móvil de mayor aceptación. Considerando las favorables perspectivas de crecimiento del comercio electrónico en España y en el resto del mundo, y que este se prevea realice alrededor del 80% de sus operaciones a través del móvil, resulta imprescindible que se den las condiciones apropiadas para que cualquier operador español y entidad financiera pueda adherirse a este sistema.

**Quinta.-** Resulta por tanto necesario el establecimiento de las mejores condiciones de partida que garanticen la igualdad de oportunidades y la libre competencia futura en este sector emergente, especialmente sensible por su relación directa con el desarrollo de un servicio esencial para el país como las telecomunicaciones. La introducción del sistema MOVILPAGO proporciona una oportunidad para iniciar este nuevo servicio de manera coherente, eficiente y respetuosa con el mercado. Todo ello redundará sin duda en mayores beneficios para los consumidores, que no se verán privados de otras ofertas de servicios similares, y para las empresas interesadas en operar en este mercado, que podrán optar por adoptar u ofrecer un sistema o varios sistemas, ampliando su oferta de servicios a sus clientes y ganando en capacidad negociadora frente a sus suministradores.

*En las alegaciones presentadas por los notificantes en el curso de la instrucción del expediente en el Tribunal, ellos mismos han declarado expresamente que el sistema nace con vocación de sistema abierto, accesible a todos los operadores de telefonía móvil y entidades financieras que quieran adherirse a él, en condiciones transparentes y no discriminatorias. Afirman asimismo que no impondrá exclusividades, ni a los comerciantes, ni a los operadores financieros y de telefonía móvil, de modo que serán libres para compatibilizar como crean conveniente la utilización de este servicio con otros medios de pago, electrónicos o no.*

Dicha operación de concentración, siguiendo las indicaciones del TDC y tras sumarse otras entidades financieras al proyecto, culminó con la Autorización Singular del Expte. A 304/01 Pagos por Móvil, donde el TDC resolvió, entre otros puntos, que *la autorización se limita al objeto*

*determinado por las partes solicitantes en el Acuerdo de intenciones de 30 de mayo de 2001, que no podrá exceder de la puesta en común de los criterios o funcionalidades de los sistemas y protocolos técnicos, mediante la creación de un estándar común desde el punto de vista tecnológico y operativo, valoración de los sistemas actuales y creación de una Sociedad nacional que será propietaria de la patente, del desarrollo del Nodo de Acceso y del Nodo de Enrutamiento. Su función principal será la de enrutar los mensajes de salida de los Nodos de Acceso hacia los procesadores de medios de pago que decidan las entidades financieras, así como recoger los mensajes de éstos hacia el Nodo de Enrutamiento.*

23. Para decisiones de tanta envergadura como la que se presenta al Gobierno para el establecimiento de condiciones institucionales que inciden en la reestructuración de los derechos de propiedad en tantos ámbitos del sector audiovisual y adyacentes –en especial el de la publicidad- y en la creación de un marco general que mejore el funcionamiento del mercado audiovisual cambiante y los incentivos a las inversiones estratégicas en los distintos estadios del proceso productivo, no bastaba con analizar las cuotas de mercado agregadas a cada uno de los operadores en las distintas actividades de producción, sistemas de redes de transporte y distribución, lanzamiento efectivo de plataformas y comercialización antes y después de la posible aprobación definitiva de la fusión con condiciones. Nadie puede conocer cuál es la decisión óptima respecto a las condiciones a imponer para que se produzca la mejora ideal en el sector desde el punto de vista de la competencia de cara al futuro.
24. Pero, sin embargo, sí que es patente el cúmulo de oportunidades, que se mueven en el ámbito de los incentivos institucionales y de reordenación de los derechos de propiedad, de eliminación de barreras de entrada, privilegios y rigideces actuales que mejorarían notablemente la situación actual con respecto a la competencia y a la competitividad del sector en beneficio de los consumidores, del control de la inflación, de la creación de empleo y, en este caso, de toda la dinamicidad del conjunto del sector audiovisual en proceso de crecimiento innovador. También de la competitividad de las empresas en el contexto internacional.
25. Ello puede conseguirse con ese marco de condiciones que, mejorando notablemente la situación actual, sean aceptables, en un proceso negociador, por las empresas notificantes. Oportunidades tales como la de establecer unas condiciones en los distintos ámbitos de la producción audiovisual, redes, distribución y publicidad que faciliten e incentiven el aterrizaje de inversiones en España que potencien nuestra oferta

productiva audiovisual; la de incrementar el número de operadores en los diferentes mercados sopesando el hecho de que el número mayor de operadores no es una garantía del grado de rivalidad existente en el futuro ya que depende también del nervio financiero y tecnológico de los nuevos entrantes; la de romper la integración vertical que existe actualmente en el sector introduciendo operadores asimétricos entre oferta y demanda sin cuya condición difícilmente se conseguirá un adecuado funcionamiento de los diferentes mercados conexos; la de abrir en definitiva el mercado de acceso a la capacidad satelital evitando que se produzca un *efecto embudo* que desaprovecharía dicha capacidad innovadora en perjuicio de los productores y de los usuarios finales actuales y potenciales que verían mermada la riqueza y variedad de las ofertas accesibles. Téngase en cuenta que con las innovaciones tecnológicas en el ámbito del satélite pueden ir cientos de canales por dicha plataforma. Si no se aprovechan estas oportunidades, la fusión sería un obstáculo insalvable para potenciales competidores. Téngase en cuenta que si Telefónica no ha sido capaz de competir con éxito en su proyecto de Vía Digital, es prácticamente imposible que otro entrante pueda hacer algo parecido. Más imposible aún al estar Telefónica también como accionista de la nueva Sogecable. El lanzamiento promocional publicitario de la renovada plataforma será una barrera de entrada añadida que hará todavía más inexpugnable dicho mercado.

26. Es una gran oportunidad para evitar que se produzcan restricciones técnicas que otorguen poderes de monopolio al no poder acceder al sistema más objetivo en las ofertas y demandas en el mercado, estableciendo de forma clara y objetiva las reglas del juego para dejar a las empresas que desarrollen sus propias estrategias competitivas, siendo conscientes de que en una sociedad como la española, cada vez más compleja y desarrollada, se precisa de instituciones y reglas eficientes encargadas de clarificar y hacer valer los derechos de propiedad que disminuyen los costes de transacción y permiten el asentamiento dinámico del desarrollo económico estable y el bienestar y el bien hacer de los ciudadanos. También es una gran oportunidad para incrementar la competencia y la unidad de los mercados en los ámbitos internacionales, especialmente europeos, elevando el prestigio de España en materia de liberalización y defensa de la competencia. Es, por último, una gran oportunidad para actuar en definitiva haciendo uso de su responsabilidad, otorgada constitucionalmente y por las leyes sancionadas por el Parlamento democráticamente elegido, en defensa del interés general. Oportunidades como ésta difícilmente se volverán a presentar en este sector tan necesitado de apertura y dinamización. Un error en este momento acarrearía en el futuro graves consecuencias para la competencia.

Después de una oportuna negociación, y establecidas las condiciones definitivamente, que sean las empresas, si así lo consideran oportuno, las que decidan no fusionarse en base a su lógica libertad de actuación empresarial.

Madrid, 13 de noviembre del año 2002