

# Modificaciones importantes en curso sobre la televisión

POR ÁNGEL GARCÍA CASTILLEJO

En esta nueva sección de TELOS realizamos una breve reseña de la actividad legislativa, de regulación y jurisprudencial referida a los servicios de comunicaciones electrónicas y el audiovisual en el transcurso del primer trimestre de 2009, en la que destacaremos los hitos más relevantes en cada caso, de las telecomunicaciones y del audiovisual en España y en algunos casos en el ámbito europeo.

El hipersector de las comunicaciones, el espacio convergente de las comunicaciones electrónicas y el audiovisual, es un área en el que la actividad legislativa, de regulación por parte de las Autoridades Nacionales de Regulación, la propia Comisión Europea y los Tribunales a través de sus distintos pronunciamientos judiciales vive en el día a día una actividad tan frenética como la que es propia de estos servicios. El volumen de normas de distinto rango, de resoluciones y acuerdos de los organismos reguladores como es el caso de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) en el caso español y de sentencias sobre distintos aspectos relacionados con la actividad del mercado de las telecomunicaciones y el audiovisual, exige de una atenta mirada periódica que sirva de referencia de su evolución normativa.

En el ámbito de las telecomunicaciones destacan en este período inicial de 2009 la aprobación de la Orden de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la Resolución de la CMT sobre el coste neto de prestación del servicio universal de telecomunicaciones por parte de Telefónica de España SAU, las Resoluciones de la CMT por las que se procede a revisar los análisis y definiciones de los mercados 4 y 5, 2, 3 y 7 y por último la Resolución también de la CMT de 12 de febrero de 2009, por la que se aprueba la imposición de obligaciones simétricas de acceso a los operadores de comunicaciones electrónicas en relación con las redes de fibra de su titularidad que despliegan en el interior de



los edificios.

También con una importante repercusión en el sector de las telecomunicaciones nos encontramos con la Sentencia de 11 de febrero de 2009, del Tribunal Supremo en el recurso presentado por la CMT contra el Real Decreto 920/2006, por el que se aprobó el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable.

Por otro lado y referidas al sector audiovisual, destaca en este primer trimestre de 2009 la aprobación por el Gobierno del Real Decreto-ley 1/2009, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones, posteriormente convalidado por el Congreso de los Diputados y que por decisión del Parlamento se tramita en la actualidad como Proyecto de Ley y por tanto es susceptible de recibir enmiendas a su texto por parte de los distintos Grupos Parlamentarios.

Junto a lo anterior y con un fuerte vínculo con la actividad televisiva, nos encontramos con una importante actividad normativa y jurisprudencial sobre el cine, y así a finales de 2008 se aprobó el texto de Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine y desde el entorno comunitario europeo tenemos por un lado la Comunicación de 7 de febrero de 2009, de la Comisión Europea a los criterios de evaluación de las ayudas estatales establecidos en la comunicación de la Comisión sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual y la Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo sobre petición de decisión prejudicial en materia de obligaciones de los operadores de televisión en España de destinar parte de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión europeas, reservando el 60 por ciento de dicha financiación a la producción de obras cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales en el Reino de España y que sean mayoritariamente producidas por la industria cinematográfica española.

Sin duda a lo largo de los tres primeros meses de 2009 se pueden encontrar más normas o sentencias relevantes referidas al sector de la comunicación visto desde una perspectiva convergente, pero se reseñan a continuación las más destacadas en cada caso.

## **TELECOMUNICACIONES**

**Servicio Universal de Telecomunicaciones.** Por Orden ITC/3808/2008, de 23 de diciembre, se designa a Telefónica de España, SAU, como operador obligado a la prestación del servicio universal de telecomunicaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010. Así las cosas, Telefónica es la operadora designada por el gobierno español para dar el servicio universal, que comporta la presencia en zonas no rentables, elaborar guías telefónicas y prestar el servicio de información telefónica, la instalación de cabinas públicas y los servicios para usuarios discapacitados.

Derivado de lo anterior, anualmente la CMT debe aprobar la estimación del coste neto de la

prestación del servicio universal que se sufragará mediante el Fondo Nacional del Servicio Universal. En esta línea mediante Resolución del Consejo de la CMT de 12 de marzo de 2009 se aprobó el coste neto de prestación del servicio universal presentado por Telefónica de España, SAU para el ejercicio 2006, que se cifra en 75,34 millones de euros.

**Numeración.** La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información aprobó la Resolución de 4 de diciembre de 2008, por la que se atribuye el código telefónico 905 a la prestación de servicios de tarificación adicional, incorporando los números de este código a la regulación de los servicios de tarificación adicional, de la que se escapaban hasta la fecha, lo cual suponía en la práctica un grave perjuicio para los usuarios.

**Mercados de comunicaciones electrónicas.** Con la entrada en vigor de la Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones se incorpora al derecho español el marco regulador de las comunicaciones electrónicas. Esta Ley General es desarrollada por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, detalla por su parte el procedimiento a seguir para la definición y análisis de los diferentes mercados de comunicaciones electrónicas según el nuevo marco regulatorio. En este Reglamento se establece que las Autoridades Nacionales de Reglamentación (en el caso español la CMT) deben definir y analizar los diferentes mercados del sector de las comunicaciones electrónicas con carácter periódico, para determinar si dichos mercados se desarrollan en un entorno de competencia efectiva e imponer, en caso contrario, las obligaciones específicas que resulten necesarias.

Posteriormente, el 17 de diciembre de 2007, la Comisión Europea adoptó la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas. En este sentido, el Consejo de la CMT ha aprobado en el primer trimestre de 2009 distintas medidas para los mercados susceptible de regulación *ex ante*, como es el caso de los siguientes mercados:

- De acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el acceso de Banda Ancha al por mayor (Mercados 4 y 5 de la Recomendación).
- Acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública desde una ubicación fija (Mercado 2).
- Terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija (Mercado 3).
- Terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales (Mercado 7).

Respecto del Mercado 4 y 5. El Consejo de la CMT aprobó el 22 de enero de 2009 las medidas

definitivas que registrarán el despliegue de las nuevas redes de fibra óptica (o redes de nueva generación) y que marcarán el desarrollo regulatorio de la Banda Ancha durante los próximos años. Tras el análisis de la CMT se considera que imponer a Telefónica obligaciones de acceso indirecto o *bitstream* por encima de los 30 megas podría desincentivar la inversión en infraestructuras, tanto del operador histórico como de los operadores alternativos. Esta reflexión se basa en la consideración por la CMT, de que las conexiones con velocidades superiores a 10 megas suponen en España menos del 6 por ciento del total y tanto los usuarios como los operadores alternativos demandan aún de forma mayoritaria velocidades inferiores.

En igual sentido se mantiene la obligación para Telefónica de proporcionar el acceso a sus conductos e infraestructuras pasivas a precios orientados en función de los costes de producción. Del mismo modo se mantiene por la CMT la regulación sobre los bucles y subbucles de la red de cobre y Telefónica estará obligada a atender las solicitudes razonables de acceso a su red de cobre a precios orientados a costes, así como mantener vigentes las condiciones recogidas en la Oferta del Bucle del Abonado. Para hacer efectivo lo anterior Telefónica deberá informar con suficiente antelación a la CMT y a los operadores alternativos sobre la evolución de su red. En este sentido cabe reseñar el Anuncio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se notifica la Resolución de fecha 13 de noviembre de 2008, por la que se pone fin al período de información previa en relación con la verificación del cumplimiento de las obligaciones impuestas a Telefónica, SAU, relativas al servicio mayorista de compartición de sus registros y conductos.

**Obligaciones simétricas de acceso a redes en el interior de edificios.** Junto al análisis y definición de los Mercados 4 y 5, el Consejo de la CMT ha aprobado mediante Resolución de 12 de febrero de 2009, la imposición de obligaciones simétricas de acceso a los operadores de comunicaciones electrónicas en relación con las redes de fibra de su titularidad que desplieguen en el interior de los edificios y se acuerda su notificación a la Comisión Europea con la que se garantiza el acceso en competencia de la redes de nueva generación, por parte de los distintos operadores, hasta los usuarios finales en sus hogares cuando éstos se encuentran en edificios.

**Intercepción legal de las comunicaciones electrónicas.** El 28 de enero de 2009 se aprueba la Orden ITC/110/2009, de 28 de enero, por la que se determinan los requisitos y las especificaciones técnicas que resultan necesarios para el desarrollo del capítulo II del título V del reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

## TELEVISIÓN

**Televisión Digital Terrestre (TDT).** El Gobierno español aprobó el 23 de febrero de 2009 el Real Decreto-ley 1/2009, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones. Este Real Decreto-ley contiene tres capítulos, el último de ellos referido a consumidores de productos energéticos y los dos primeros a ¿Desarrollo tecnológico de los servicios de difusión de televisión y radio? y a ¿Medidas para el mantenimiento de la transparencia y el pluralismo en el

mercado televisivo por ondas terrestres hertzianas?, respectivamente.

El Congreso de los Diputados español, en sus sesión de 12 de marzo, acordó convalidar el Real Decreto-ley, así como su tramitación como Proyecto de Ley, por lo que deberá pasar por el trámite de presentación y votación de enmiendas a su texto, el cual a pesar de encontrarse en vigor, puede experimentar cambios sustanciales tras su tramitación parlamentaria.

El texto de Real Decreto-ley, supone una medida parcial más, en el ya enmarañado marco jurídico audiovisual español, que espera se vea cumplido el compromiso gubernamental de remitir un texto de Ley General Audiovisual. El Real Decreto-ley establece para posibilitar la prestación universal del servicio de TDT y su acceso a la población que quedase en zonas de ?sombra? (se estima en alrededor de un 1,5 por ciento del total de la población) que la Corporación de Radio y Televisión Española y las sociedades concesionarias del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito estatal deberán poner, conjuntamente, los canales que emiten en abierto a disposición, al menos, de un mismo distribuidor de servicios por satélite o de un mismo operador de red de satélites. A su vez, modifica la Ley de Televisión privada posibilitando movimientos de concentración empresarial en el sector televisivo privado español, mediante participaciones cruzadas con el límite de que las sociedades afectadas no superen en su conjunto el 27 por ciento de la audiencia total durante los doce meses consecutivos anteriores a la adquisición.

Se introduce la exigencia de reciprocidad para personas físicas y jurídicas nacionales de países que no sean miembros del Espacio Económico Europeo, así como el límite de una participación en todo momento, inferior al 50 por ciento del porcentaje total del capital social de la concesionaria de televisión de que se trate. Finalmente se introducen limitaciones, hasta ahora inexistentes, del 25 por ciento y del 50 por ciento al uso del espectro radioeléctrico por los operadores públicos del servicio de televisión por ondas terrestres de ámbito estatal y autonómico/local respectivamente.

## **CINE**

El 12 de diciembre de 2008 se aprueba por el Gobierno el Real Decreto 2062/2008, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

Paralelamente el 7 de febrero de 2009 se publica en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la Comunicación de la Comisión Europea a los criterios de evaluación de las ayudas estatales establecidos en la comunicación de la Comisión sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual (Comunicación sobre el cine) de 26 de septiembre de 2001. El Informe de este estudio señala que no permite sacar conclusiones de ningún tipo sobre las repercusiones económicas o culturales de los requisitos de «territorialización» de los gastos previstos en los regímenes de ayudas al sector cinematográfico, a pesar de lo cual, las tendencias que detecta apuntan, por ejemplo, a la concesión de ayudas para actividades distintas de la producción televisiva o cinematográfica (tales como la distribución de películas y la proyección digital), al incremento de los regímenes regionales de ayudas al sector, así como a la competencia existente entre

algunos Estados miembros que usan las ayudas estatales como medio para atraer inversiones de grandes productoras cinematográficas extranjeras, especialmente estadounidenses.

Por último, en materia de Cine y Televisión, el de 5 de marzo de 2009, se dicta la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia Europeo en ?Petición de decisión prejudicial? planteada por la Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA), en la que se falla que la obligación impuesta por la legislación española a los operadores de televisión de destinar parte de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión europeas, reservando el 60 por ciento de dicha financiación a la producción de obras cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales en el Reino de España y que sean mayoritariamente producidas por la industria cinematográfica española es acorde al marco jurídico de la Unión Europea.

Entiende el Tribunal europeo que la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, conocida como de ?Televisión sin fronteras? y, más concretamente, su artículo 3 y el artículo 12 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una medida adoptada por un Estado miembro, como la controvertida en este procedimiento, que obliga a los operadores de televisión españoles a destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión europeas y, más concretamente, el 60 por ciento de dicho 5 por ciento a obras cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales de dicho Estado miembro. Asimismo, el fallo del Tribunal establece que el artículo 87 CE debe interpretarse en el sentido de que una medida adoptada por un Estado miembro, como la discutida por UTECA, que obliga a los operadores de televisión a destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión europeas y, más concretamente, el 60 por ciento de dicho 5 por ciento a obras cuya lengua original sea cualquiera de las lenguas oficiales de este Estado miembro no constituye una ayuda del Estado en beneficio de la industria cinematográfica de ese mismo Estado miembro.

**Deber de ?Must Carry?.** En Asunto referido a petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Hannover ? Alemania) ? Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG/Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk se ha hecho pública la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2008 por la que se establece que la normativa nacional que obliga a los operadores de redes de cable analógica a incluir en sus redes de cable todos los programas de televisión que ya se transmiten por vía terrestre y que prevé que, en caso de escasez de canales, la autoridad nacional competente debe establecer un orden de prioridad de los candidatos que tiene por resultado la utilización de todos los canales disponibles del operador de cable de que se trata.