

Hacia la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia

POR **ÁNGEL GARCÍA CASTILLEJO**

El arranque del tercer trimestre de 2012 presenta novedades regulatorias en el sector de las comunicaciones electrónicas europeas, que no por previstas de antemano resultan menos relevantes. Este es el caso del Reglamento relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión, más conocido como el Reglamento del roaming en la Unión Europea que fija la *eurotarifa* para este servicio hasta el año 2017.

En el ámbito español, el organismo regulador independiente ha ordenado su casa tras la entrada en vigor la pasada Legislatura la Ley de Economía Sostenible, aprobando un nuevo texto de Reglamento de Régimen Interior, por el que adecua su funcionamiento a las previsiones de esa Ley, y por otro lado, en el ejercicio de las competencias que le fueron asignadas por el Real decreto Ley 15/2012 en materia de resolución de conflictos entre emisoras de radio y los titulares de los derechos del fútbol de tal manera que se garantice el derecho de los primeros a la información en los términos previstos en esa Ley, ha resuelto el 26 de julio de forma cautelar, el expediente iniciado a instancia de distintas emisoras de radio frente a la Liga de Fútbol Profesional (LFP).

Junto a lo anterior, la Comisión Nacional de la Competencia, organismo de supervisión de la competencia en España, ha sido especialmente activa este comienzo del tercer trimestre de 2012 en relación con el sector audiovisual, con la apertura de expedientes de investigación a diferentes operadores audiovisuales y resolviendo el expediente de fusión de *Antena 3TV* y *La Sexta* con la imposición de determinadas medidas que han sido tachadas de inaceptables para los operadores de televisión, por lo que la operación se ha visto abortada de momento.

COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

Desde la Unión Europea, en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE) de 30 de junio se publicó el Reglamento (UE) Nº 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (refundición), que modifica el reglamento 717/2007

El objetivo de este Reglamento es reducir las diferencias entre las tarifas nacionales y de itinerancia, incluido en la evaluación comparativa 2011-2015 de la Comisión y respaldado por el Grupo de Expertos de Alto Nivel i2010 en noviembre de 2009, e incluido asimismo en la Comunicación de la Comisión «Una Agenda Digital para Europa», también debe seguir siendo el objetivo del presente Reglamento. Su objetivo es incrementar la competencia y, de esta forma, hacer bajar los precios para los clientes y crear un mercado interior de los servicios de itinerancia en la Unión sin diferencias significativas entre las tarifas nacionales y las tarifas de itinerancia.

La Comisión Europea y el Parlamento concluyen que los elevados precios por los servicios itinerantes de voz, de SMS y de datos que deben abonar los usuarios de las redes públicas de comunicaciones, como los estudiantes, los viajeros por asuntos de negocios y los turistas, resultan un obstáculo para el uso de sus dispositivos móviles en un país de la Unión distinto del suyo y son motivo de preocupación para los consumidores, las autoridades nacionales de reglamentación y las instituciones de la Unión al constituir una traba significativa al mercado interior. Las tarifas al por menor excesivas se deben tanto a las elevadas tarifas al por mayor aplicadas por el operador de la red de acogida extranjero como, en muchos casos, a los elevados márgenes al por menor aplicados por el operador de red del propio cliente. Debido a la falta de competencia, las reducciones de las tarifas al por mayor no se traducen, a menudo, en las consiguientes reducciones de las tarifas al por menor. Aunque algunos operadores han introducido recientemente tarifas que ofrecen a los clientes condiciones más favorables y precios algo más bajos, sigue habiendo pruebas de que la relación entre costes y precios está lejos de la que prevalecería en mercados competitivos.

El 30 de junio de 2012 finalizaba el período en el que se aplicaban las salvaguardias reglamentarias a los servicios en itinerancia en la Unión Europea en los niveles mayorista y minorista en virtud del Reglamento (CE) nº 717/2007, por lo que se generaba un riesgo importante de que la ausencia de presiones competitivas en el mercado interior de los servicios de itinerancia, unida al incentivo que tienen los proveedores de itinerancia para maximizar sus ingresos en concepto de itinerancia, significara la vuelta a unos precios al por menor y al por mayor de la itinerancia en la Unión que no reflejaran razonablemente los costes subyacentes que comporta la prestación del servicio, poniendo así en peligro los objetivos de ese Reglamento. Es por ello que desde las instancias europeas se adoptase la decisión de prorrogar la intervención reguladora en el mercado de los servicios móviles en itinerancia hasta junio de 2017 en aras del buen funcionamiento del mercado interior, permitiendo que se desarrolle la competencia al tiempo que se asegura que los consumidores sigan contando con garantías de que no se les aplicará un precio excesivo, en comparación con precios nacionales competitivos. Para ello se fijan las siguientes tarifas en su texto articulado:

- Tarifas al por menor para llamadas itinerantes reguladas, que no excederán de 0,29 EUR por minuto por las llamadas efectuadas ni de 0,08 EUR por minuto por las llamadas recibidas a partir del 1 de julio de 2012. La tarifa al por menor máxima por las llamadas efectuadas disminuirá a 0,24 EUR el 1 de julio de 2013 y a 0,19 EUR el 1 de julio de 2014, y la tarifa al por menor máxima por las llamadas recibidas, a 0,07EUR el 1 de julio de 2013 y a 0,05EUR el 1 de julio de 2014.
- Tarifas al por menor de los mensajes SMS itinerantes regulados. La tarifa al por menor, IVA

excluido, de una *eurotarifa* SMS que un proveedor de itinerancia podrá aplicar a su cliente itinerante por un mensaje SMS itinerante regulado enviado por dicho cliente podrá variar para cada mensaje SMS itinerante regulado, pero no excederá de 0,09 EUR. Dicha tarifa disminuirá a 0,08 EUR el 1 de julio de 2013 y a 0,06EUR el 1 de julio de 2014 y, sin perjuicio del artículo 19, se mantendrá en 0,06 EUR hasta el 30 de junio de 2017.

Los proveedores de itinerancia no aplicarán cargo alguno a sus clientes itinerantes por la recepción de un mensaje SMS itinerante regulado.

- Tarifas al por menor de los servicios itinerantes de datos regulados. El precio al por menor (IVA excluido) de una *eurotarifa* de datos que un proveedor de itinerancia podrá aplicar a su cliente itinerante por la prestación de un servicio itinerante de datos regulado no excederá de 0,70 EUR por megabyte. La tarifa máxima aplicada a los datos descenderá a 0,45 EUR y 0,20 EUR por megabyte utilizado el 1 de julio de 2013 y el 1 de julio de 2014, respectivamente. Sin perjuicio del artículo 19, se mantendrá en 0,20 EUR por megabyte utilizado hasta el 30 de junio de 2017.

Todos los proveedores de itinerancia facturarán a sus clientes itinerantes por kilobyte la prestación de cualquier servicio itinerante de datos regulado al que se aplique una *eurotarifa* de datos, exceptuando los mensajes MMS (servicio de mensajes multimedia) que podrán facturarse por unidad. En tal caso, la tarifa al por menor que un proveedor de itinerancia podrá aplicar a su cliente itinerante por la transmisión o recepción de un mensaje MMS itinerante no excederá de la tarifa máxima fijada en el párrafo primero.

Por otro lado y también desde la Unión Europea se aprobó la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2011, sobre la Estrategia Europa 2020, publicada en el DOUE de 28 de junio de 2012.

Esta Resolución, califica como de Iniciativa emblemática la agenda digital para Europa2, por lo que insta a la Comisión a que agilice la adopción de las propuestas relativas al mercado único digital (comercio electrónico, propiedad intelectual, confianza y seguridad en la Red, servicios de itinerancia y autenticación electrónica); hace un llamamiento a todas las partes para que hagan realidad la primera política del espectro radioeléctrico; hace hincapié en la necesidad de desarrollar la libre circulación de contenidos y conocimientos, la denominada 'quinta libertad'.

En igual sentido, el Parlamento Europeo destaca que unos medios de comunicación pluralistas e independientes constituyen un pilar de la democracia europea; por lo que también insta a la Comisión Europea a salvaguardar el pluralismo en los medios de comunicación; estima que la protección de la privacidad constituye un valor básico, y solicita que la Directiva sobre protección de datos se adapte al actual entorno digital con objeto de garantizar que todos los ciudadanos tengan el control de sus datos personales, de forma efectiva.

Ya en el orden interno español, el 22 de junio de 2012 se publicó en el BOE la Resolución de 5 de abril de 2012, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se

publica el texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que fue creada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones, se regula por lo dispuesto en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y por el artículo 48 y en otras disposiciones concordantes de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones. A resultas de la LES, se hacía necesario adecuar su Reglamento de Régimen Interior a dicha Ley, por lo que el nuevo texto modifica funciones y competencias de sus órganos internos, tales como su Consejo, Presidente y Secretario y adecúa la estructura de los servicios de la CMT y de su equipo directivo.

El nuevo Reglamento de la CMT incrementa sus políticas de transparencia y control interno, profundiza en la publicidad de las actuaciones de la Comisión y crea un departamento de control interno. Así las cosas, bajo la dependencia directa del Secretario, existirá en la CMT un Departamento de Control Interno que se encargará de verificar que todas las actuaciones llevadas a cabo en el seno de este organismo se realicen de forma que se asegure un adecuado nivel de cumplimiento, eficacia y eficiencia en la consecución de sus objetivos y que se ejercen sus funciones y competencias de acuerdo con los principios de imparcialidad, objetividad e independencia.

El anterior Reglamento, se aprueba en un contexto de cambios anunciados por el Gobierno en materia de organismos reguladores y respecto de esa iniciativa, aun no concretada en un texto de Proyecto de Ley, decir que a finales del mes de junio se conoció el documento de trabajo de los servicios de la Comisión Europea sobre «Evaluación del programa nacional de reforma y del programa de estabilidad de España para 2012 que acompaña al documento Recomendación del Consejo relativa al programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad actualizado de España para 2012-2015».

En este documento, en su epígrafe referido a “Mercado interior, liberalización del mercado y competencia” desde la Comisión Europea se afirma que (sic) «El Gobierno español ha anunciado su intención de fusionar, en el segundo semestre del presente año, la Comisión Nacional de la Competencia con siete autoridades de supervisión y regulación nacionales (energía, telecomunicaciones, servicios postales, medios audiovisuales, transporte ferroviario, transporte aéreo y juegos de azar), creando así un organismo único, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Este nuevo organismo deberá ser más eficiente y podría fomentar la competitividad en todos los sectores económicos, ya que permitiría el examen desde el punto de vista de la competencia de todas las legislaciones sectoriales antes de su adopción. Sin embargo, el actual proyecto de Ley que crea la CNMC no garantiza que esta Comisión realizará su actividad reguladora de forma eficaz e independiente».

AUDIOVISUAL

Nuevos nombramientos de Consejeros de la CRTVE

En ejecución de las previsiones introducidas en el marco jurídico de la Corporación de Radio Televisión Española y a instancias del Gobierno se aprobaron por el Senado y el Congreso de los Diputados sendos Acuerdos por los que se han elegido nuevos miembros del Consejo de Administración de la Corporación RTVE una vez que transcurridas veinticuatro horas desde una primera votación en la que no se alcanzó la mayoría de dos tercios, por lo que se verificó por mayoría absoluta su elección, entre los cuales se encontraría el que posteriormente sería elegido como Presidente de la Corporación pública de radio y televisión en España.

En el ámbito de la supervisión de los mercados, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha anunciado el 26 de julio la incoación por su Dirección de Investigación de un expediente sancionador contra la productora MEDIAPRO, por abusar de su posición de dominio restringiendo la capacidad de algunos clubes de fútbol para suscribir contratos de cesión de derechos audiovisuales con terceros operadores.

La incoación de este expediente, que no prejuzga el resultado final de la investigación, abre un periodo máximo de 18 meses para la instrucción del expediente y para su resolución por la CNC, por un posible abuso de su posición de dominio en el mercado de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol, penalizando a aquellos clubes que teniendo contratos vigentes con MEDIAPRO en la temporada 2011/2012, se planteen suscribir o suscriban acuerdos con terceros operadores de cesión exclusiva de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol para temporadas posteriores.

Las conductas analizadas por la Dirección de Investigación de la CNC tienen origen en la denuncia presentada por Real Sociedad de Fútbol, S.A.D. contra MEDIAPRO por una presunta infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

En igual línea de actividad, la Comisión Nacional de la Competencia ha anunciado el 30 de julio de 2012 la incoación por su Dirección de Investigación de un expediente sancionador contra DTS Distribuidora de Televisión Digital, PRISA Televisión, Telefónica de España y Telefónica Cable por presunto incumplimiento de los compromisos que dieron lugar a la terminación convencional del procedimiento sancionador del expediente conocido como "Trio Plus". En este expediente la CNC analizó, entre otros, diversos acuerdos de comercialización conjunta de los servicios de televisión de pago y ciertos servicios de comunicaciones electrónicas firmados entre Sogecable, S.A. (actualmente Prisa TV), DTS y diversos operadores de telecomunicaciones, entre los que se encontraba Telefónica.

Entre los compromisos presentados por las partes, que dieron lugar a la finalización del expediente por la vía de la aceptación de la terminación convencional por parte de la CNC, se encontraba la obligación de que los productos comercializados conjuntamente por DTS y Telefónica se pudieran adquirir por separado por el mismo precio. La CNC considera que la comercialización del denominado paquete 'DIGITAL+ mini' a nuevos clientes de DTS únicamente a través del canal TRÍO+, en el que se comercializan conjuntamente los productos de DTS y Telefónica, constituye un incumplimiento de la Resolución del Consejo de la CNC de 28 de enero de 2010 anteriormente citada.

Decir que esta incoación se produce una vez que la Audiencia Nacional ha denegado el 6 de julio de 2012 la suspensión cautelar solicitada por DTS en relación con la Resolución del Consejo de la CNC de 15 de septiembre de 2011, dictada en el marco del expediente de vigilancia sobre el cumplimiento de esa Resolución

También desde la CNC, pero en materia de fusiones el 13 de julio de 2012, se ha dictado la Resolución en el expediente de concentración C/0432/12, Antena 3/La Sexta referente a la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de Antena 3 de Televisión S.A. del control exclusivo de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta S.A. mediante la compraventa del 100 por cien de su capital social.

La CNC ha diseñado unas condiciones que parten de la base de los compromisos presentados por Antena 3, completándolos y reforzándolos en el ámbito de la publicidad televisiva, donde ha introducido obligaciones adicionales y ha clarificado el alcance de los compromisos ofrecidos por Antena 3, subordinando la autorización de la operación al cumplimiento de cinco condiciones que las partes de este proceso han considerado desproporcionadas y discriminatorias respecto de las impuestas en su día a Mediaset/Tele 5 y Cuatro y que hacen imposible llevar a su fin el proceso de fusión, por lo que ésta se vería abortada. Detallamos a continuación las condiciones impuestas por la CNC:

- La condición primera hace frente a los problemas detectados en el mercado de la publicidad televisiva. Con esta condición se busca asegurar que tras la operación de concentración ANTENA 3 tenga limitada su capacidad de utilizar el poder de mercado que le otorga la misma, y por ello, se busca evitar que pueda desarrollar políticas comerciales que limiten indebidamente la libertad de contratación de los anunciantes y agencias de medios, o que excluyan a terceros operadores de televisión en abierto.
- En la condición segunda se recogen obligaciones que sirven para limitar el refuerzo de Antena 3 en el mercado de la televisión en abierto, lo que de forma indirecta también sirve para garantizar la competencia en el mercado de publicidad televisiva.
- En la condición tercera se obliga a Antena 3/La Sexta a permitir la salida periódica al mercado de los contenidos audiovisuales que haya adquirido o pueda adquirir. Para facilitar la vigilancia del cumplimiento e implementación de las anteriores condiciones, en la condición cuarta se especifican una serie de obligaciones de suministro de información periódica sobre la actuación de Antena 3/La Sexta en los mercados afectados.
- En la condición quinta se ha establecido una duración de las condiciones de cinco años.

Así las cosas, las mayores diferencias entre las condiciones establecidas por la CNC y los compromisos ofrecidos por Antena 3 se dan en el ámbito de la publicidad televisiva. Estas diferencias derivan tanto de los mayores problemas de competencia que genera la operación de concentración Antena 3 / La Sexta, como de las nuevas políticas comerciales que han desarrollado Antena 3 y MEDIASET (pauta única y cuota mínima de GRP) y, asimismo, del hecho de que se aplican condiciones y no compromisos.

En relación con la obligación de mantener dos sociedades y equipos separados para comercializar la publicidad de los canales Antena 3 y La Sexta, la imposición de esta obligación ha sido considerada imprescindible por la CNC, en la medida que todos los anunciantes y agencias de medios han señalado que, de lo contrario, cualquier otra obligación de no vinculación en la comercialización de bloques de canales queda vacía de contenido, puesto que el mero hecho de que la misma persona negocie los precios de los dos bloques de canales, le permite vincular implícitamente los precios y demás condiciones comerciales ofrecidas para cada uno de los bloques.

Por último, el 30 de julio de 2012, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha hecho pública la Resolución por la que se adoptan medidas cautelares por la que fija provisionalmente la compensación económica de las emisoras de radio por el acceso a los estadios para retransmitir en directo los partidos de fútbol de la próxima temporada. La cantidad que las cadenas de radio deberán abonar a la Liga de Fútbol Profesional (LFP) será de 98 euros por partido y estadio.

El mes de junio anterior, varias emisoras de radio, entre ellas la Corporación de Radio y Televisión Española, la Ser, Radio Popular, Uniprex, Radio Marca y la Federación de Radios y Televisiónes Autonómicas (FORTA), presentaron un conflicto ante la CMT por la imposibilidad de llegar a un acuerdo con la Liga de Fútbol Profesional (LFP) sobre la cuantía que debían abonar por acceder a los estadios de fútbol para el ejercicio del derecho a la información que se les reconoce en el Real Decreto Ley 15/2012.

La CMT ha adoptado esta medida cautelar para garantizar el derecho de acceso a los estadios de las radios, ya que la Liga de Fútbol española comienza el 18 de agosto en la temporada 2012/2013 y no se había dado un acuerdo sobre la compensación económica entre ambas partes.

Según establece Ley General Audiovisual, modificada por el Real Decreto Ley 15/2012 la CMT es la encargada de resolver los conflictos que puedan surgir entre las emisoras de radio y los titulares de los derechos a la hora de fijar la compensación económica por el ejercicio de su derecho de acceso a los estadios. La compensación económica fijada transitoriamente por la Comisión equivale a 89.474 euros por radio, en el supuesto de que una radio accediera a todos los partidos de la temporada de la primera y la segunda división y la Copa de S.M. el Rey (excepto la final).