

Observaciones de Sogecable al Borrador de Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las Normas en materia de Ayudas Estatales a los Servicios de Radiodifusión

Introducción

- Desde la primera Consulta han acontecido una serie de factores motivados por la crisis económica que han desembocado en una mayor participación de las Administraciones Públicas en diversos sectores económicos que tradicionalmente han sido coto mayoritariamente reservado al sector privado. El apetito intervencionista que ha generado la actual crisis realza la necesidad de que la interpretación de la normativa sobre las Ayudas Estatales por parte de las autoridades Comunitarias sea objetiva y rigurosa en un sector que, como el de los medios de comunicación, debe evitarse la excesiva interferencia de los Gobiernos. Deben garantizarse los intereses de los operadores privados que no buscan la protección del Estado, sino que, al contrario, deben competir en condiciones desiguales con los operadores públicos que reciben ayudas estatales.
- Desde 2001 se han producido modificaciones en la forma en la que los Estados han apoyado a las televisiones públicas (a través de impuestos en algunos países donde no se hacía anteriormente, por ejemplo), han aparecido nuevos reclamantes de ayudas estatales y la insuficiente supervisión que se ha efectuado de las ayudas en algunos Estados ha acabado afectando a la competencia en otros países en un mercado globalizado. Ello, unido a los cambios tecnológicos acontecidos que han supuesto la aparición de muy numerosos operadores y canales de televisión a nivel estatal, regional y local, hacen muy necesaria la revisión de la Comunicación del 2001.
- El borrador de la nueva Comunicación supone una ligera mejora sobre la actual, ya que aclara el ámbito de intervención de los Estados en los nuevos mercados de los medios de comunicación, pero se pierde la oportunidad de clarificar y ahondar en la definición de servicio público, aspecto nuclear en la materia que tratamos y sobre la que el borrador de Comunicación guarda silencio. Ello supone que permanezcan los graves inconvenientes que una interpretación demasiado amplia del servicio público genera. Aunque en estas observaciones se sigue la sistemática del borrador de Comunicación, se expondrán en primer lugar los inconvenientes derivados de la inadecuada definición del servicio público y se continuará según el orden establecido por las distintas secciones del borrador.
- Tampoco se enfatiza suficientemente la necesidad de que la regulación y la supervisión sean no sólo independientes, sino también regulares y sistemáticas. Existe una falta de detalle en la Comunicación que no contribuye a aliviar la incertidumbre jurídica de los Estados miembros y operadores respecto a los parámetros aceptables de intervención estatal en el sector de los medios de comunicación. Esta falta de detalle va también en contra de los intereses de la

Comisión Europea. Cuantas más zonas grises se dejen en la Comunicación, mayor será la probabilidad de que los operadores comerciales presenten denuncias.

Además de lo expuesto, es necesario señalar también que la nueva Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión que la Comisión Europea va a actualizar, debe de tener presente la necesidad de modificar la situación de profunda desventaja en la que se encuentran los radiodifusores privados frente a los públicos que reciben ayudas estatales. Aunque en este documento de observaciones se desarrollan desde un punto de vista técnico las modificaciones que en el texto del borrador deberían ser tenidas en cuenta, a continuación describimos de forma resumida los principales motivos por los que en el mercado audiovisual español existen serias distorsiones, con objeto de que sirvan de guía a la Comisión en su acertado afán por adaptar la normativa europea a la situación en un nuevo entorno tecnológico que en nada se parece al de hace unos años y en un mercado en el que deben ser corregidas las injustas desigualdades entre los operadores públicos y privados.

- 1) **Las obligaciones de cobertura de los operadores privados son similares (96%) a las de los públicos (98%). La consideración de servicio público también la tienen los operadores privados en España**, ahorrándole costes al Estado. Sin embargo, la situación de ventaja de los **operadores públicos** es manifiesta: las ayudas provenientes de los Presupuestos Generales del Estado y la cancelación de la deuda a la televisión pública estatal **han reforzado su posición hasta convertirla en líder de audiencia.**
- 2) **El sistema de financiación dual español no se establece en términos de igualdad entre operadores privados y públicos.** No se fijan los criterios para determinar la importancia de las aportaciones que provienen de las ayudas estatales ni de los ingresos por publicidad ni se establecen las bases mínimas para establecerlas.
- 3) La **imprecisa definición de servicio público** permite que las televisiones públicas incluyan **programación orientada** fundamentalmente a **aumentar** los índices de **audiencia** y que no es de servicio público. Las parrillas de programación son prácticamente iguales a las de las televisiones privadas.
- 4) **No se establecen límites** suficientes para el **acceso** de la televisión pública al mercado de la **publicidad.**
- 5) **Precios de hasta el 20% menos** que los operadores privados en el **mercado publicitario.**
- 6) Las televisiones públicas, que además no dependen de una cuenta de resultados, **pagan cantidades para la adquisición de derechos que las privadas no pueden alcanzar.** Los derechos audiovisuales adquiridos incluyen eventos deportivos de primer nivel y contenidos de grandes estudios que han convertido a la televisión estatal española en líder de audiencia, como hemos señalado.

- 7) Las **televisiones públicas regionales y locales agravan el problema**: su control es menor incluso que el de las estatales y compiten en el mismo mercado que las privadas.
- 8) También **empeora la situación con la TDT y las nuevas tecnologías**, que fragmentarán las audiencias, y a las que tampoco se pone veto en lo relativo a la financiación estatal.

Determinación de las Ayudas con arreglo a lo dispuesto en el art. 86, 2
Definición de misión de misión de servicio público (45-50)

1) - La Comunicación establece que la tarea de la Comisión es comprobar si los Estados cumplen o no lo dispuesto en el Tratado, controlando si existen errores manifiestos, ya que la definición de servicio público corresponde a los Estados miembros. A pesar de ello, la Comunicación permite considerar legítima una definición “amplia”, aquella que encomiende a un operador la obligación de suministrar una amplia gama de programas y una oferta de programación equilibrada y variada. Considera esta definición coherente con el objetivo de satisfacer las necesidades democráticas, sociales y culturales de una determinada sociedad y de garantizar el pluralismo.

Esta definición amplia es de nuevo perjudicial. La articulación del concepto de servicio público que habitualmente se hace por los Estados, si no se restringe por una Comunicación, mantiene por su generalidad la indefinición y sigue sin concretar adecuadamente el verdadero cometido que corresponde a una televisión de servicio público. La definición es tan amplia que cabe y facilita la elaboración de una programación dirigida a alcanzar el liderazgo de audiencias, lo que se comprueba al observarse que la satisfacción de necesidades de entretenimiento se sitúa al mismo nivel que la satisfacción de necesidades de cultura y educación, por ejemplo, lo que no resulta propio de un servicio público.

En España y debido a ello, las funciones de servicio público se describen en la Ley en razón a su objeto o finalidad y no por la clase de programas en los que aquéllas se han de desarrollar. De la relación de funciones de servicio público no resulta una imagen encorsetada ni precisa de lo que ha de ser la televisión estatal pública por razón de su programación. Se puede orientar ésta especialmente sobre la base de la información y la cultura, pero también sobre la emisión de programas de “distintos géneros”, dirigidos a la gran audiencia, lo que puede abrir la pantalla pública a programas deportivos o a formatos de entretenimiento que, en principio, también pueden ser idóneos para cumplir la función de servicio público definida en los términos genéricos que se expresan.

Existen definiciones de actividades que es necesario concretar al máximo, ya que no es suficiente hacer referencia a conceptos como información, cultura, educación o principios abstractos como pluralismo, calidad, promoción de las minorías o accesibilidad, que deben ser suficientemente detallados y regulados para ser considerados como de servicio público. Por el contrario, es necesario introducir definiciones claras y precisas de programas específicos sobre determinados géneros de entretenimiento que deberían tener un tiempo limitado de emisión en los canales públicos.

Debería concretarse más la definición de estas actividades que no son programas de televisión en el sentido tradicional, ya que, amparándose en categorías genéricas de satisfacción de necesidades democráticas, sociales y culturales, podrían llegar a financiarse programas de televisión que con definiciones claras y precisas no podrían recibir ningún tipo de ayuda pública.

2)- La permisividad de un concepto de servicio público amplio produce una serie de graves efectos distorsionadores de la competencia, lo que se hace más patente en un mercado de financiación dual como el español. Ejemplos de ello son:

- Las televisiones públicas, tanto las estatales como las autonómicas, compiten con las privadas en el mismo mercado para mantener la audiencia. Ello supone la necesidad de confeccionar unas parrillas de programación donde el objetivo primordial es alcanzar los máximos niveles de audiencia y no tanto fines de estricto servicio público o cultural. La programación de las cadenas públicas no se distingue en nada de la que suministran los operadores privados, ofreciendo una programación de tipo comercial mayoritariamente.
- La necesidad de alcanzar elevados niveles de audiencia supone que las televisiones públicas deben competir con los operadores privados en el mercado de los derechos de programas televisivos, por los que se pagan importantes cantidades de dinero que igualmente perjudican las opciones de los operadores privados. Ejemplo de ello es el elevado precio que la televisión pública paga por el cine español, lo que inevitablemente dificulta el cumplimiento de las obligaciones de inversión y emisión en cine europeo de las televisiones privadas, o por determinados acontecimientos deportivos, perjudicando también, además de a la televisión comercial en abierto, a las ventanas de pago.

Recientemente la televisión pública española ha conseguido el liderazgo de la audiencia para lo que se ha valido de las producciones adquiridas a estudios norteamericanos por un importe de entre 10 y 12 millones de euros y que ha emitido durante la temporada navideña. Eventos de carácter deportivos como el campeonato mundial de motociclismo; Juegos Olímpicos, para cuya adquisición se incrementó importantemente el presupuesto; derechos de la Premium League británica para tres años; Master Series de tenis; liga italiana de fútbol; liga de campeones europea para tres temporadas, etc. Para todos estos eventos, y de forma escandalosa para el último mencionado, se han pagado cantidades a las que los operadores privados no podían acceder si querían hacer rentables sus inversiones.

- Para hacer frente a los gastos que conllevan las mencionadas inversiones, las televisiones públicas recurren a todo tipo de financiación pública que, además, les hace competir deslealmente con los operadores privados al ofrecer precios muy bajos en el mercado de la publicidad. En el último año la diferencia con los operadores privados ha llegado hasta un 20%.

- No se establecen límites suficientes para el acceso de la televisión pública al mercado de la publicidad, dificultando enormemente la viabilidad del sector privado de televisión que se nutre esencialmente de ella. Todo se agrava por el creciente número de operadores privados aparecidos, tanto a escala estatal, como regional y local, produciéndose una fragmentación de las audiencias. La reducción de un minuto por hora de publicidad introducida no supone realmente una pérdida de facturación para la televisión pública.
- La deficiente definición del servicio público también afecta a las televisiones públicas regionales y autonómicas que además de carecer de un control efectivo por pertenecer al propio regulador autonómico, compiten también en el mismo mercado con las televisiones privadas.
- La situación de privilegio que proporcionan a las televisiones públicas las financiaciones estatal y autonómica beneficia igualmente a nuevos servicios televisivos y tecnologías disponibles que son igualmente utilizados para la consecución de objetivos meramente comerciales en competencia con los operadores privados y no tanto para conseguir fines de servicio público.

3) -El borrador diversifica las actividades de la era digital e incluye servicios que no son programas en sentido tradicional. Pero, permitida esta definición extensa y negativa, la Comisión Europea debe limitarse a comprobar si en la definición de servicio público se incluyen actividades de las que no pueda razonablemente considerarse que satisfacen las necesidades democráticas, sociales o culturales de cada sociedad. Es el caso de la publicidad, comercio electrónico, televenta, patrocinio o comercialización (merchandising). Esas inclusiones supondrían un error manifiesto, que sería fiscalizado por la Comisión. Además, la Comunicación debería incluir expresamente en esta categoría la explotación por Internet de otras actividades que pueda hacer el operador público, tales como chats, juegos, enlaces, etc, que debe dejarse claro que no son actividades que constituyan servicios de interés económico general y que, generalmente, son ofrecidos por los operadores comerciales en un ámbito de competencia mercantil.

Este tipo de actividades no son propias de la actividad de servicio público y responden a un deseo de extender prácticas comerciales a todas las vías de explotación posibles y obtener nuevas fuentes de ingresos.

4) - El servicio público, correctamente definido, debe ser el principal contenido de las televisiones públicas en “prime time” y debe de poder ser verificable según parámetros objetivos. Por ello, una lista clara de tipos de programas, cuantificables también en el tiempo, deben formar parte de una definición clara y específica de servicio público. Ello incluye también la posibilidad de los Estados de determinar previamente el tipo de contenido que no es de servicio público y su duración.

Una definición amplia de servicio público permite la posibilidad de una orientación comercial de las televisiones públicas, lo que es, como hemos dicho, particularmente más grave en un sistema con financiación dual, ya que las actividades comerciales también se benefician de las ayudas estatales, en una confusión y combinación de objetivos ilegítima que distorsiona el mercado y la competencia. Por ello, las actividades comerciales, como la

venta de espacios publicitarios, no pueden beneficiarse, de forma directa o indirecta, de la excepción que puede suponer el artículo 86, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea, para las empresas públicas que tienen un objetivo de interés público y que supondría no estar sujetas a las normas sobre la competencia cuando se dificulte la consecución de los objetivos de servicio público.

La definición de servicio público abstracta impide también que organismos como la Dirección General de Competencia puedan juzgar, por ejemplo, si existe sobrecompensación cuando, a la hora de analizar la separación de cuentas y la asignación de costes, éstos sean considerados como de “servicio público”.

Contexto jurídico.

El borrador de Comunicación hace referencia a los Tratados de la Unión Europea, Maastrich, Ámsterdam, Directivas de Tv sin Fronteras y de Servicios de Medios Audiovisuales, sentencias del Tribunal de Justicia, Comunicaciones de la Comisión, etc. Entre estas últimas destacan el Plan de Acción de Ayudas Estatales de 2005 y el Paquete de Servicios de interés económico general. Estas referencias genéricas deberían concretarse en el borrador, de forma que quedasen patentes de forma expresa los objetivos de los mismos:

- La finalidad del Plan de Acción de Ayudas Estatales es ofrecer un paquete de reforma amplio y consistente basado en los siguientes elementos: menos y mejor orientada ayuda estatal; un más ajustado enfoque económico; procedimientos más efectivos, mejor supervisión, mayor previsibilidad y transparencia; una responsabilidad compartida entre la Comisión y los Estados miembros: la Comisión no puede mejorar las reglas sobre ayudas estatales y la práctica sin el respaldo efectivo de los Estados miembros y su pleno compromiso de cumplir con sus obligaciones de notificar cualquier ayuda que se contemple y hacer cumplir las normas adecuadamente.
- La Comisión continuará desarrollando criterios para cumplir con su evaluación de la compatibilidad de la ayuda, en particular mediante análisis de sectores específicos. En general, el impacto positivo de una ayuda depende: i) de la precisión con que se identifique el objetivo aceptado de interés común (sea social, regional, económico o cultural); ii) de si la ayuda estatal es un instrumento apropiado para abordar el problema en comparación con otros y iii) si la ayuda crea los incentivos que se necesitan y es proporcional. Por otra parte, el nivel de distorsión que crea una ayuda generalmente depende: i) del procedimiento para seleccionar a los beneficiarios y las condiciones vinculadas a la ayuda, ii) de las características del mercado y del beneficiario y iii) de la cantidad y tipo de ayuda.

Compatibilidad de las Ayudas con arreglo a lo dispuesto en el art 87, 2 y 3.

Se consideran compatibles con el mercado común determinadas ayudas destinadas a promover la cultura, cuando no alteren las condiciones de la competencia en contra del interés común. La aplicación de estas excepciones que permiten recibir ayudas debe

hacerse de una forma muy estricta y ser la negativa a concederlas la norma general. De otro modo, pueden acabar siendo un “cajón de sastre” por el que se acepten ayudas indebidas. El borrador de Comunicación lo enfoca en este sentido estricto, pero conviene enfatizarlo por la gran desventaja que supondría para los operadores privados una interpretación más extensiva.

Evolución del mercado.

En los Considerandos 51 a 55 la Comunicación permite que los organismos públicos de radiodifusión suministren contenido audiovisual a través de servicios que no son programas en el sentido tradicional, como servicios no lineales o a la carta, considerando su posible aportación al servicio público. Igualmente se acepta que servicios remunerados puedan llegar a prestar un servicio de interés económico general. A pesar de la matización que se hace en la Comunicación de que tales servicios no pueden ser de carácter comercial, de que deben ser a precio de coste y no suponer un beneficio para el operador público, debe rechazarse de plano esta posibilidad, pues los servicios de pago no pueden conciliarse con los objetivos tradicionales de ofrecer programas universalmente accesibles, independientes y de calidad.

Aceptando la posibilidad de algunos servicios de pago como de servicio público la Comunicación pretende otorgar la posibilidad de prestar servicios públicos a una parte de la población que tiene intereses especiales sin imponer la carga de la financiación de tales servicios al conjunto de la población, sino sólo a quienes estén interesados y puedan tener acceso al servicio o a quienes pretendan acceder a características tecnológicas particularmente avanzadas del servicio público. El problema es que de esta pretensión a que la prestación del servicio remunerado por parte de los operadores públicos realmente afecte y distorsione la competencia y el mercado hay sólo un paso invisible. La experiencia habida hasta ahora con las prácticas llevadas a cabo por los radiodifusores públicos permiten hacer creer que la frontera entre una y otra posibilidad quedaría inmediatamente borrada, en detrimento de las reglas de competencia y de los operadores privados. La distorsión que para la competencia y el mercado supondría la aceptación de estos servicios como de interés económico general o como de servicio público estaría así asegurada.

Los servicios de pago constituyen una actividad comercial pura que no se corresponde con la misión de servicio público de los operadores públicos. Su explotación mediante la utilización de fondos públicos para exigir el pago de una remuneración al *abonado* y *contribuyente* no sólo es frontalmente contraria a los objetivos de servicio público sino que supone igualmente una distorsión de la competencia con aquellos operadores que prestan estos servicios y se financian exclusivamente con ingresos provenientes de abonados, amenazando directamente su supervivencia.

Es por otra parte incoherente que con dinero procedente del pago de los impuestos de los ciudadanos un operador público exija al ciudadano el pago de una remuneración por acceder a un servicio, obligándole además, en la mayoría de los casos, a adquirir un equipo de descodificación. La prestación de un servicio de pago para atender una obligación de servicio público no sólo es incompatible con la misión que se les asigna a los servicios

públicos, sino que la finalidad de que el servicio lo vean únicamente aquellos que han pagado por él desvirtúa *ab initio* su sentido.

Garantías procesales.

Se hace de nuevo referencia a servicios de comunicación no tradicionales y de pago y a las garantías procesales que deben estar presentes para asegurar el pleno respeto al Tratado. Expuesto nuestro rechazo a los servicios de pago, debemos acoger favorablemente la introducción en el Considerando 58 de un mecanismo de evaluación ex ante para los nuevos servicios, de forma que las partes interesadas tenga derecho a expresar sus opiniones sobre el nuevo servicio previsto antes de autorizarlo. Sin embargo, debe rechazarse que los posibles efectos de falseamiento del mercado puedan ser evaluados, aunque sea con carácter excepcional, por un departamento del propio organismo público de radiodifusión, por mucho que se propongan medidas para garantizar la independencia del departamento evaluador del propio organismo público.

Misión encomendada y supervisión

La misión de servicio público a las empresas se encomienda a través de un instrumento oficial, como en España la ley 17/2006 lo encarga a la Corporación RTVE, a fin de acogerse a la excepción contemplada en el artículo 86.2. del Tratado. Incumbe a los Estados miembros elegir el mecanismo destinado a garantizar un control eficaz de la gestión que debe ser efectuada por un organismo externo independiente del organismo público de radiodifusión (en España está prevista la creación de un Consejo de Medios Audiovisuales, que ejercería esta supervisión, hoy efectuada por la Administración y, en última instancia, por el Parlamento). Se introduce también la posibilidad de una evaluación ex ante cuando aparezcan nuevos servicios.

El borrador de Comunicación establece que corresponde a la Comisión Europea negar la excepción que supone el artículo 86.2 del Tratado cuando no tenga garantías suficientes de que el servicio se presta con arreglo a la misión encomendada. Sin embargo, debería enfatizarse la necesidad de que la supervisión ejercida debe ser, además de independiente, sistemática y regular, ya que el incumplimiento en esta materia se produce con frecuencia y en varios países.

Financiación de los servicios de radiodifusión públicos y prueba de proporcionalidad.

El borrador de Comunicación acepta un sistema de doble financiación o financiación dual, dando a elegir a los Estados la forma en la que quieren financiar la radiodifusión pública. Este sistema está implantado en España, habiéndose generado, por la forma en la que está articulado, una situación de privilegio de los operadores públicos frente a los privados. Los radiodifusores públicos se nutren, simultáneamente, de las aportaciones directas consignadas en los Presupuestos Generales del Estado y de los recursos que obtengan en el mercado de la publicidad. Sin embargo, ni se cifra la importancia relativa de ambas aportaciones financieras, ni se fijan las bases mínimas a las que han de ajustarse los gobiernos para establecerlas. Al no imponerse tampoco límites para el acceso de los

operadores públicos al mercado de la publicidad, se dificulta enormemente la viabilidad del sector privado de la televisión.

La separación de cuentas entre las actividades de servicio público y las que no lo son es necesaria para garantizar la transparencia y el control debidos. Esta separación adquiere una mayor dificultad en los costes. El borrador permite atribuir la totalidad de los costes a la actividad de servicio público cuando éstos no puedan diferenciarse de los derivados de otras actividades, como por ejemplo, los derivados de adquisición de programas que sirven tanto a funciones de servicio público como a aumentar la audiencia que a su vez genera ingresos derivados de la publicidad. En estos casos se haría necesaria una evaluación cuantitativa ex ante del nivel de cumplimiento del servicio público.

Igualmente, la separación estructural de actividades comerciales otorga mayor seguridad jurídica al mercado pudiendo evitar situaciones de apalancamiento que beneficien indebidamente al operador público. Ello es cada vez más necesario debido al aumento de canales y prestación de nuevos servicios por parte de los operadores públicos. Esta proliferación de actividades dificulta la labor de control, por lo que la separación estructural de actividades añadiría claridad y reforzaría la eficacia de la tarea de fiscalización.

Compensación.

La compensación debe ser regulada estrictamente de forma que las reservas de hasta el 10% de los gastos anuales presupuestados para la misión de servicio público sean objeto de nueva evaluación si se producen excedentes en sucesivas anualidades. Esto lo prevé correctamente el borrador de Comunicación, aunque se fija un periodo máximo de cuatro años para examinar pormenorizadamente los periodos de misión, plazo excesivo a nuestro entender. Debe igualmente garantizarse que la compensación es exclusivamente aplicada a los objetivos de servicio público de forma que se eviten subvenciones cruzadas, así como que la entidad supervisora sea ajena a influencias políticas y susceptible al control judicial.

Los excedentes deben ser devueltos siempre que no superen el 10% de la compensación anual recibida. Cuando éste sea el caso, debe llevarse al ejercicio siguiente practicando la correspondiente deducción de la compensación prevista para el año en cuestión. Los controles para que el operador no reciba una ayuda excesiva deben ser periódicos. Los parámetros de control para fijar la compensación deben permitir medir el grado de proporcionalidad que debe existir, así como permitir determinar si se ha utilizado para los fines de servicio público para los que se concede la financiación pública, ya que no siempre es así. Debe evitarse igualmente la creación artificial de proyectos y programas destinados únicamente a absorber el exceso.

Los excedentes deben ser destinados a atender fines concretos y proyectos determinados de incontestable contenido de servicio público. De otro modo, un excedente cuyo destino no esté claramente predeterminado puede ser utilizado por el operador público de una forma inadecuada como, por ejemplo, la excesiva presencia en las subastas de derechos deportivos, o la adquisición de costosas inversiones en cine, como las series de televisión norteamericanas, por ejemplo.

Mecanismos de control.

Los organismos supervisores y la propia Comisión deben ser conscientes, a la hora de evaluar los efectos de la financiación pública sobre el mercado audiovisual, de la indudable ventaja competitiva que supone la estabilidad y facilidad de predicción de la que gozan los operadores públicos en sus previsiones sobre los ingresos, frente a la mucho menor posibilidad de predicción en el tiempo de los operadores sujetos a los vaivenes del mercado, número de abonados o altibajos del mercado publicitario. El horizonte de predicciones de estos últimos oscila entre los tres y seis meses.

La Comunicación debe garantizar que los mecanismos de control sean efectivos. Los mecanismos externos de control ofrecen mayor independencia para efectuar el control. El control no tendría utilidad alguna si no fuera acompañado de la potestad de sancionar los incumplimientos de los operadores públicos de su misión de servicio público. Dentro de las sanciones que podrían imponerse debería contemplarse la restitución de los fondos públicos utilizados para finalidades contrarias a la misión que tienen asignada, pero dado el carácter público de estas televisiones, deberían acompañarse de medidas sancionadoras personales contra los gestores de las televisiones públicas que hubieran ocasionado estos incumplimientos.

Es necesario que los organismos fiscalizadores dispongan del personal adecuado y de los medios materiales para poder supervisar la función de servicio público así como el control de la transparencia en la asignación de costes y la proporcionalidad de la compensación. Ello exige contar con expertos en finanzas, contabilidad, derecho de la competencia y en los fundamentos económicos del sector audiovisual. En caso de que se produzcan excedentes, las autoridades deben disponer de la potestad de exigir la devolución inmediata de dichas cantidades.

Falseamientos del mercado

El Borrador de Comunicación considera que es un falseamiento desproporcionado del mercado que los operadores públicos mantengan derechos sobre contenidos de gran valor (por ejemplo, sobre eventos deportivos) sin utilizarlos o no conceder sublicencias a terceros. Asimismo, establece que la utilización regular por estos operadores de la compensación pública para sobrepujar por contenidos de gran valor conduce a la exclusión de los competidores privados. Para contrarrestar estos comportamientos que califica de anticompetitivos, la Comisión insta a los Estados miembros a aumentar la transparencia del marco que regula la adquisición, uso y posible concesión de sublicencias.

Sin embargo, el Borrador debe ir más allá en esta materia ya que la misión de servicio público no puede englobar la explotación regular de contenidos sobre competiciones deportivas (como la Champions League), fundamentalmente por dos razones: i) porque es motivo de sistemáticas sobrepujas por los operadores públicos que abonan cantidades astronómicas gracias a su financiación dual constituyendo una fuente permanente de distorsión a la competencia en el mercado de adquisición de derechos y ii) porque estos derechos son especialmente importantes para los operadores que se financian

principalmente con publicidad o cuotas de abonados. Criterios de sostenibilidad económica justifican que estos operadores tengan acceso preferente a los derechos de retransmisión del fútbol.

El mercado de adquisición de derechos de contenidos deportivos de primer orden es, en cualquier caso, una cuestión que debe supervisarse con especial atención. Deben impedirse de manera efectiva las prácticas distorsionadoras de los precios de adquisición de estos eventos en detrimento de los competidores privados. Pueden constituir medidas alternativas a fin de garantizar la competencia en este mercado el establecimiento de limitaciones presupuestarias a los operadores públicos que resultan pertinentes habida cuenta de que las reglas de competencia por sí mismas y por su actuación ex post no son suficientes para remediar falseamientos como los descritos. O mecanismos para que los operadores públicos adquieran derechos deportivos alternativos (competiciones deportivas minoritarias) a los que adquieren los privados y más propios del cumplimiento de su función de servicio público. Su emisión debe tener lugar en los principales canales públicos. En el ámbito de la TV de pago y de los nuevos servicios, es necesario que se restrinja al máximo la explotación de contenidos estelares deportivos por los operadores de capital público.

Madrid, 15 de enero de 2009.