

# REVISIÓN DE LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE AYUDAS ESTATALES A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE RADIODIFUSIÓN

## 1. INTRODUCCIÓN

En 2001, la Comisión adoptó su Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (la "*Comunicación sobre radiodifusión*") para ofrecer orientaciones sobre cómo evaluar la financiación de los servicios públicos de radiodifusión de conformidad con el artículo 86, apartado 2, del Tratado CE y el Protocolo de Ámsterdam.

La evaluación de la Comisión se basa en los siguientes principios rectores: de conformidad con el Protocolo de Ámsterdam, los Estados miembros disfrutaban de un amplio margen discrecional para definir, organizar y financiar los servicios públicos de radiodifusión. Por lo tanto, la Comisión acepta una definición amplia de servicio público que incluye los deportes y el entretenimiento como parte de la misión de ofrecer una programación equilibrada y variada. La elección de la financiación también contempla en principio la posibilidad de que los servicios públicos de radiodifusión combinen la financiación del Estado con los ingresos por publicidad. Si bien los Estados miembros pueden definir libremente la misión de servicio público, sujeta únicamente a controles de "errores manifiestos"<sup>1</sup>, están sin embargo obligados a definir de forma clara y precisa la misión de servicio público. Por otra parte, la Comisión examina los eventuales efectos desproporcionados en la competencia de resultados de la sobrecompensación y la subvención cruzada de actividades comerciales, y la conducta anticompetitiva.

En términos generales la Comunicación sobre radiodifusión ha resultado ser una herramienta adecuada para examinar los regímenes de financiación en un número significativo de Estados miembros. Desde la adopción de la Comunicación sobre radiodifusión en 2001, *la Comisión ha adoptado casi 20 decisiones* en este ámbito. En la mayoría de los casos, las investigaciones se iniciaron a raíz de denuncias.

Los servicios de la Comisión consideran que la transparencia y la seguridad jurídica aumentarían si se actualizara la Comunicación sobre radiodifusión a fin de reflejar la experiencia adquirida gracias a las investigaciones individuales y las aclaraciones adicionales que ofrece *la práctica decisoria de la Comisión* desde 2001. También se han producido *cambios en el entorno jurídico* tales como la Decisión y el Marco comunitario sobre las compensaciones por servicio público<sup>2</sup> así como la Directiva revisada sobre la televisión sin fronteras, la Directiva de servicios de medios

<sup>1</sup> La Comunicación sobre radiodifusión cita como ejemplos la publicidad y el comercio electrónico.

<sup>2</sup> Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005 relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general

(DO L 312 del 29 de noviembre de 2005) y Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (DO C 297 del 29 de noviembre de 2005).  
audiovisuales (Directiva SMA)<sup>3</sup>. Además, **la evolución de los mercados** a raíz de la digitalización y la convergencia de los medios de comunicación requieren un análisis cuidadoso y un eventual mayor desarrollo de las normas existentes.

Tanto la actual Comunicación sobre radiodifusión como la Directiva SMA recientemente adoptada hacen referencia a la Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros de 25 de enero de 1999 sobre el servicio público de radiodifusión<sup>4</sup>, la cual, según la Directiva SMA, "...confirmó que es preciso que los servicios públicos de radiodifusión sigan aprovechando el progreso tecnológico para el cumplimiento de su función. La coexistencia de prestadores de servicios de comunicación audiovisual públicos y privados es un rasgo característico del mercado europeo de medios audiovisuales".

El objetivo **general de la Comisión** consiste en diseñar un marco jurídico apropiado para la futura financiación del servicio público de radiodifusión en un nuevo entorno de los medios de comunicación. En este sentido, habría que tener en cuenta, por una parte, la importancia de dicho servicio público y la necesidad de apoyo público y, por otra, los posibles efectos nocivos en la competencia. Los principios rectores deben ser la transparencia, la proporcionalidad y la responsabilidad. Las normas deben lograr un equilibrio razonable entre la necesidad de contar con unos requisitos suficientemente claros y precisos a escala de la UE y la libertad de los Estados miembros para diseñar su sistema de servicio público de radiodifusión según sus tradiciones jurídicas (en línea con el Protocolo de Ámsterdam) y para poder elegir cómo aplican los requisitos establecidos en la Comunicación.

**La presente consulta** ofrece los Estados miembros y a los interesados la oportunidad de expresar sus opiniones sobre los diversos aspectos en liza. La Comisión analizará cuidadosamente el resultado de la consulta antes de decidir hasta qué punto es necesario modificar las normas actuales. En caso necesario presentará una propuesta de Comunicación sobre radiodifusión revisada, posiblemente durante la segunda mitad de 2008 para que pueda estar vigente en el verano de 2009.

## **2. CÓMO PARTICIPAR EN LA CONSULTA**

Se invita a los Estados miembros y a otras partes interesadas a responder al cuestionario. Las respuestas pueden presentarse en todas las lenguas oficiales de la UE. Dados los posibles retrasos que supone la traducción de los comentarios presentados en ciertas lenguas, se agradecerá la traducción de las respuestas a una de las lenguas del trabajo de la Comisión (inglés, francés o alemán). Además, se agradecerá cualquier comentario que trascienda el ámbito del cuestionario.

El plazo de presentación de las respuestas finaliza el 10 de marzo de 2008. Las respuestas deben enviarse a la Comisión Europea, DG COMP, Registro de ayudas

<sup>3</sup> Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones

legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, Diario Oficial de la Unión Europea, 18 de diciembre de 2007, L 332/27. 4 DO C 30, 5.2.1999, p. 1.

estatales, 1049 Bruselas, "HT.963", preferiblemente por correo electrónico dirigido a Stateaidgreffe@ec.europa.eu . La DG COMP tiene la intención de publicar las respuestas a este cuestionario en su sitio Internet ([http://ec.europa.eu/comm/competition/state\\_aid/reform/reform.cfm](http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/reform.cfm)). Por lo tanto, en caso de que quienes respondan no deseen que se divulgue su identidad o ciertas partes de sus respuestas, deberán indicarlo claramente y presentar al mismo tiempo una versión no confidencial. Si no se señala ningún elemento como confidencial, la DG COMP asumirá que la respuesta no contiene ninguno y se puede publicar en su totalidad.

# CONTESTACIÓN DE SOGECABLE A LA CONSULTA DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE AYUDAS ESTATALES A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE RADIODIFUSIÓN

## VERSIÓN CONFIDENCIAL

### **Introducción. Explicación de los aspectos más relevantes de la situación en España**

Sogecable agradece la oportunidad que la Comisión Europea ofrece a los operadores de televisión de aportar sus opiniones y colaborar con la Comisión en el diseño de un marco jurídico apropiado para la financiación del servicio público de radiodifusión en el nuevo entorno tecnológico y de mercado de los medios de comunicación audiovisual. También se valora muy positivamente la voluntad de la Comisión Europea de actualizar la Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (2001/C 320/04) para adecuarla a la actual situación del sector.

Antes de proceder a responder a las distintas preguntas del Cuestionario, es necesario exponer, a modo de introducción, la situación de la financiación de la televisión pública en España y los efectos que sobre el mercado televisivo conlleva, aspectos que llevan a afirmar, como conclusión, la necesaria reforma de la Comunicación de 2001, por lo que al mercado español se refiere, para contemplar diferentes aspectos no tenidos en cuenta suficientemente en la anterior Comunicación y adaptar ésta, además, a los cambios tecnológicos que inciden en el negocio de la televisión.

En el sector televisivo español existen serias distorsiones a la competencia que derivan fundamentalmente de los siguientes motivos:

- El mercado de la televisión en España es dual. Está integrado por operadores de capital público y operadores privados. A su vez, los operadores de capital público, como los privados, despliegan su ámbito de cobertura a nivel nacional, autonómico y local. Así como el “control” sobre la televisión pública estatal es mayor, si por algo destaca el sector televisivo español es por la absoluta ausencia de control sobre las televisiones autonómicas públicas, por la sencilla razón de que dependen del propio regulador autonómico, que no actúa decididamente para tratar de implantar medidas que tiendan a parecerse a los tímidos intentos aplicados a la televisión pública estatal.
- La concurrencia entre ambos no se produce en términos de igualdad, ya que las televisiones públicas han venido estando favorecidas por ayudas públicas y privilegios financieros que la sitúan en una posición competitiva en los mercados más favorable que la que disfrutaban las televisiones privadas.
- La articulación del concepto de servicio público en España no define adecuadamente el verdadero cometido que corresponde a una televisión pública. Las televisiones comerciales (privadas) nacionales que emiten por ondas hertzianas se califican como de servicio público, porque la televisión hertziana en España está calificada como servicio público.

- Además, la definición de servicio público es muy amplia y no está suficientemente delimitada, con lo que facilita la elaboración de una programación dirigida a alcanzar el liderazgo de la audiencia, produciendo una competencia desleal con las televisiones privadas. Las misiones de servicio público que debe cumplir la televisión pública no han estado nunca establecidas con acierto y precisión.
- No se establecen límites razonables 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.
- 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, como más tarde veremos.
- La competencia desleal se traslada además al mercado de la adquisición de los derechos. Los operadores públicos pueden ofrecer unas condiciones desproporcionadas por la compra de derechos audiovisuales, porque en última instancia no dependen de una cuenta de resultados. Los últimos ejemplos en España evidencian lo absurdo de la política de Televisión Española, que está compitiendo ferozmente con las televisiones comerciales privadas en sectores que las televisiones privadas cubren, y a mayor abundamiento, ahorrándole costes al Estado y desplegando su función de “servicio público” que como se ha indicado antes, tienen asignado legalmente.
- 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 las operadoras privadas al poder ofrecer precios más bajos en el mercado de la publicidad, porque lo que obtengan de menos lo recuperarán por la vía del presupuesto.
- 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.
- En fin, el entorno tecnológico en el que se aprobó la Comunicación (2001) ha cambiado considerablemente. En el año 2001 era incipiente el desarrollo de la TDT. En el año 2008 la TDT es ya una realidad en muchos Estados de la Unión Europea y concretamente en España la oferta de canales de TDT accesibles supera los treinta, entre estatales, autonómicos y locales. La cobertura de la TDT supera ya el 85% de la población y el apagón analógico es inminente (2010) y la proliferación de canales va a ser un hecho incontestable. En este contexto, el mercado publicitario es limitado y la posición de las televisiones públicas se verá especialmente reforzada por la posibilidad de cubrir los déficits de ingresos publicitarios por la vía presupuestaria. Se hace necesario una reforma en

profundidad de la Comunicación, pensando en el nuevo entorno tecnológico que va a ser inmediato.

Para evitar que se produzcan las anomalías expuestas y otras que puedan derivarse de la irregular situación en el mercado audiovisual en otros Estados miembros, damos la bienvenida, como hemos dicho anteriormente, a la intención de la Comisión Europea de actualizar la Comunicación. Pero como hemos indicado antes, esa adaptación de la Comunicación, que es urgentísima, debe tener en cuenta este nuevo entorno tecnológico, en el que la televisión ya no es lo que era, a lo que estábamos acostumbrados, sino que como ha reconocido la modificación de la Directiva de Servicios Audiovisuales, se ha globalizado. El objetivo de la Comunicación debe ser ambicioso, para permitir, de una vez por todas, el desarrollo de un mercado televisivo en el ámbito de la Unión, despojado de los complejos y atavismos de un sector, que no tiene nada que ver con el que había hace 50 años.

## **CUESTIONARIO**

***NOTA: Se adjunta una nota explicativa (en inglés solamente) que contiene una descripción de las normas actuales, la práctica decisoria de la Comisión y las opiniones preliminares de sus servicios por lo que se refiere al alcance de la revisión. Dicha nota contiene información útil relacionada con las preguntas de este "Cuestionario". Cada capítulo de la nota presenta la parte correspondiente del cuestionario que sigue la misma numeración.***

### **1. GENERALIDADES**

**1.1. Desde 2001 se han producido varios hechos jurídicos de importancia en el ámbito de la radiodifusión pública, a saber la adopción de la Directiva de servicios de medios audiovisuales, la adopción de la Decisión y del Marco sobre compensaciones así como la práctica decisoria de la Comisión. ¿Considera que la Comunicación sobre radiodifusión debe actualizarse habida cuenta de estos hechos? Alternativamente, ¿considera que estos acontecimientos no justifican la adopción de un nuevo texto?**

La Comunicación de 2001 ha jugado un importante papel al permitir a la Comisión Europea evaluar las ayudas estatales a los operadores públicos. Hasta la aparición de la Comunicación no le fue posible a la Comisión resolver casos que, debido a presiones políticas, tenían pendiente su resolución desde principios de los noventa. Los cambios acontecidos y por acontecer en el panorama audiovisual, que hemos descrito en la introducción, hacen absolutamente imprescindible la actualización de la Comunicación y la mejora de las herramientas para que el análisis de las ayudas sea más eficaz.

Por todo ello, consideramos que tanto la adopción de la Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales, como la adopción de la Decisión y del Marco, la práctica decisoria de la

Comisión y en particular la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Altmark, que estableció los criterios para que la ayuda pública recibida sea considerada compatible con las normas del Tratado, deben ser tenidos en cuenta en la próxima Comunicación. Todos ellos permiten determinar con más claridad que antes las condiciones en que debe cumplirse la misión de servicio público por parte de todos los operadores públicos de televisión y el uso de la financiación pública para el cumplimiento de su misión y al tiempo sirven para controlar la adecuación de estos operadores al cometido que tienen asignado. Pero desearíamos que la revisión de la Comunicación persiguiera objetivos más ambiciosos, en línea con la situación actual del mercado.

**1.2. ¿Cómo describiría la situación competitiva actual de las distintas partes presentes en el sector de los medios audiovisuales? A ser posible, proporcione datos pertinentes sobre, por ejemplo, las principales partes presentes, las cuotas de mercado, la evolución de la cuota de mercado en los mercados de referencia de la radiodifusión/publicidad/otros.**

El mercado de la televisión en España es dual, integrado por operadores de capital público y operadores privados. Esta coexistencia exigiría que la concurrencia entre ambos se produjese en términos de igualdad. Sin embargo, las televisiones públicas han venido estando favorecidas por ayudas públicas y privilegios financieros de diversa clase que la sitúan en una posición competitiva en los mercados más favorable que la que disfrutaban las televisiones privadas.

En junio de 2006 se ha aprobado la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal. Esta ley opta por un sistema de doble financiación que se nutre, 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 cifra la importancia relativa de ambas clases de aportaciones financieras, ni establece las bases mínimas a las que han de ajustarse los gobiernos para establecerlas. Tampoco establece límites de ninguna clase para el acceso de la TV pública al mercado de la publicidad. Ello dificulta la viabilidad del sector privado de la televisión, que se nutre esencialmente de la publicidad, en el que, además, el número de operadores ha crecido, tanto a escala estatal como regional y local. El “mandato-marco”, de 18 de diciembre de 2007, que es el instrumento que fija los objetivos generales del servicio público de la Corporación RTVE, opta por un sistema de doble financiación y mantiene la indefinición del concepto de servicio público.

Sirva como ejemplo decir que, durante 2007, la audiencia de la televisión pública estatal ha descendido un 6% (fuente: TNS), aunque su facturación publicitaria se ha incrementado un 3% al haber aumentado su ocupación publicitaria. Por otro lado, la televisión pública estatal ha mantenido inalterados, con respecto al año 2006, los precios de sus espacios publicitarios. En un mercado donde los precios han crecido un 5% (total TV) la televisión pública, al no modificar sus precios y sí aumentar su ocupación publicitaria, se ha beneficiado de forma ventajosa con respecto a las televisiones privadas, captando un mayor volumen de publicidad. Se adjunta, como Anexo I, un cuadro (fuentes: Sofres e Infoadex) en el que se refleja que los precios de publicidad de la

televisión pública estatal no han variado en el año 2007 con respecto al 2006, a pesar de haber incrementado la ocupación publicitaria. También se refleja que las televisiones públicas autonómicas no han variado tampoco sus precios. Tanto la televisión pública estatal como las autonómicas descienden en audiencia durante el 2007.

**1.3. En su opinión, ¿cuál será la evolución probable y los principales retos para el sector en el futuro? ¿Considera que las normas actuales seguirán siendo válidas habida cuenta de dicha evolución o cree que se necesitarán adaptaciones?**

La evolución en el futuro dependerá en gran medida de la normativa aplicable. En España, la reciente Ley 17/2006, expresa en su artículo 32.2, que el contrato-programa (acuerdo del Gobierno con el operador público de televisión, de tres años de duración) deberá incorporar restricciones adicionales a las establecidas con carácter general en la Ley 25/1994, de 12 de julio, (que transpuso la Directiva de Televisión sin fronteras) para la emisión de publicidad por parte del operador público. En cumplimiento de dicho precepto, las televisiones privadas en España solicitaron al Gobierno una reducción de publicidad de tres (3) minutos por hora natural para el primer año (2008), de tal forma que el tiempo de emisión de la publicidad en todas sus formas, y los espacios de autopromoción, no pueda superar los nueve (9) minutos en todos y cada uno de los canales de TVE. Esta limitación se restringiría de forma paulatina, en cada uno de los años sucesivos del contrato-programa, hasta que en el 2010 sea de siete (7) minutos.

Finalmente, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 (BOE de 27.12.07), ha recogido una cierta restricción a la publicidad televisiva de los operadores públicos, disponiendo que para el período 2008-2010 el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios y de televenta, excluida la autopromoción, durante el ejercicio 2008 no podrá superar los once minutos durante cada una de las horas naturales del día. Esta restricción es insuficiente para liberar el mercado publicitario a los operadores privados y, en la práctica, supone mantener lo que ha venido siendo la situación del mercado publicitario en España en los últimos años, perpetuando para los próximos años un margen relevante de ocupación publicitaria para la Corporación RTVE.

Al remitirse al contrato-programa, la ley concibe la financiación presupuestaria del servicio público con una gran flexibilidad, dejando un margen de gran disponibilidad para decidir la financiación presupuestaria que ha de recibir el operador estatal. Esta discrecionalidad puede afectar seriamente a la competencia cuando, a la vez que la televisión pública recibe recursos presupuestarios que no tienen límite, puede también acceder al mercado de la publicidad para financiarse.

Por otra parte, los operadores privados han denunciado muy recientemente que la reducción descrita anteriormente no se está cumpliendo por el operador público, ya que éste compensa el recorte publicitario con un aumento de otras formas de publicidad ajena a los anuncios convencionales, como, por ejemplo, patrocinios, telepromociones o publireportajes.

Se adjunta como Anexo II el estudio realizado por la Unión de Televisiones Comerciales Asociadas de ámbito nacional (UTECA), en el que la Asociación solicita al Gobierno, en virtud del artículo 32 de la Ley y la Radio de Titularidad Estatal y para el período 2008-2009-2010, una reducción de publicidad al operador público estatal de 3 minutos por hora natural para el primer año (2008), limitación que debe restringirse progresivamente hasta que en 2010 sea de 7 minutos. El estudio sostiene que una disminución de tan sólo 1 minuto en el primer año, como ha introducido la Ley de Presupuestos Generales para 2008, no supone una pérdida de facturación para la televisión pública estatal y mantendría su posición de privilegio. Únicamente a partir de los 10 minutos de publicidad por hora empezaría a tener efectos sobre el mercado. Por otro lado, hay que señalar que para las televisiones públicas autonómicas no se ha fijado límite alguno, lo que les garantiza una situación de privilegio, al estar también financiadas con fondos públicos.

Desgraciadamente, estos tímidos intentos del Gobierno por ir dando pasos en materia de financiación de la televisión pública estatal, aparte de ser insuficientes, no se ven correspondidos con medidas semejantes de las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos. Basta comprobar la financiación de las televisiones autonómicas públicas para comprobar la necesidad de abordar en profundidad esta cuestión. Máxime cuando estas televisiones autonómicas públicas compiten por el mismo mercado con las televisiones privadas (los anunciantes y los telespectadores).

## **2. EVALUACIÓN DE LA COMPATIBILIDAD DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 86, APARTADO 2, DEL TRATADO CE, EN COMBINACIÓN CON LA COMUNICACIÓN SOBRE RADIODIFUSIÓN**

### **2.1. Coherencia con la Decisión de la Comisión y con el Marco sobre compensaciones por servicios públicos**

#### **2.1.1. ¿Considera que (por lo menos alguno de) los requisitos establecidos en la Decisión y en el Marco sobre compensaciones por servicios públicos deben incluirse en la Comunicación revisada sobre radiodifusión o no? Explique por qué.**

Tanto la Decisión como el Marco sobre compensaciones por servicios públicos, ambas de 29 de noviembre de 2005, establecen los requisitos para que la ayuda o compensación pública recibida para cumplir un servicio público pueda ser considerada compatible con las reglas del Tratado de la Unión Europea, basándose principalmente en los establecidos en el asunto Altmark, en el que el Tribunal entiende que las compensaciones por servicios públicos no constituyen ayudas estatales siempre que se cumplan los siguientes criterios: a) La empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas; b) Los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras; c) La compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable; d) Cuando la elección de

la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste posible para la colectividad el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada (...) para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable para la ejecución de estas obligaciones.

También la necesidad de que los Estados miembros lleven a cabo controles periódicos para asegurar que los operadores públicos no reciben una compensación que exceda el criterio de costes.

La utilización de estos criterios más las herramientas de la contabilidad analítica suponen una contribución para que el análisis económico de la compensación que reciben los operadores públicos sirva para dilucidar el cumplimiento de estos criterios. Estimamos que deben recogerse con claridad en la revisión de la Comunicación.

**2.1.2. En caso afirmativo, especifique los requisitos que habría que incluir y explique las adaptaciones, si es que las hay, que serían adecuadas para el sector de la radiodifusión (véanse también las preguntas siguientes, en especial las relativas a la sobrecompensación, punto 2.6).**

Los requisitos correctamente establecidos tanto por la Decisión, el Marco, o los criterios establecidos en la sentencia Altmark deberían ser definidos y ajustados conforme a una orientación económica, a unos procedimientos de mayor eficacia, de fácil fiscalización y seguimiento, además de transparencia.

La evaluación de la procedencia de las ayudas estatales debe apoyarse en una definición más precisa de los conceptos habitualmente utilizados en el derecho de la competencia, ya que su ambigüedad ha sido a veces causa de una cierta inseguridad jurídica. La complejidad de las evaluaciones económicas que son necesarias para determinar la compatibilidad de las ayudas no debe suponer opacidad en los procedimientos.

<sup>5</sup> Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005 relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DO L 312 del 29 de noviembre de 2005) y Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (DO C 297 del 29 de noviembre de 2005).

<sup>6</sup> Para una descripción de los diversos elementos, consulte el punto 2.1 de la nota explicativa.

## **2.2. Definición de la misión de servicio público**

**2.2.1. Proporcione información sobre la definición de la misión de servicio público en su país, especialmente en lo que respecta a las actividades de los nuevos medios de comunicación.**

La antedicha Ley 17/2006 establece en sus artículos 2 y 3 el concepto y cometido de la Corporación RTVE. El artículo 2 (Servicio público de radio y televisión del Estado) dispone que (1) el servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado es un servicio esencial para la comunidad y la cohesión de las sociedades democráticas que tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; difundir su identidad y diversidades culturales, impulsar la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos. (2) La función de servicio comprende la producción de contenidos y la edición y difusión de canales generales y temáticos, en abierto o codificados, en el ámbito nacional e internacional, así como la oferta de servicios conexos o interactivos, orientados a los fines mencionados en el apartado anterior. (3) Sus servicios de difusión de radio y televisión tendrán por objetivo alcanzar una cobertura universal, entendiéndose por tal la mayor cobertura posible dentro del territorio nacional.

La anterior articulación del concepto de servicio público 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. Tampoco resulta aceptable que un servicio público que se financia con fondos públicos incluya dentro de su función pública la edición y explotación de canales codificados. En este sentido, la Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) solicitó que se modificara del Anteproyecto de la Ley y la Radio de Titularidad Estatal la posibilidad de emisión de canales codificados por parte de los operadores públicos de radiodifusión, al considerar que la función de servicio público no incluye la explotación de este tipo de canales. Los operadores de servicio público deben naturalmente aprovechar las posibilidades de la digitalización pero no para obtener vías alternativas de ingresos comerciales pues entonces no se diferenciarían de los modelos de explotación de los canales privados que únicamente se financian con ingresos publicitarios.

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 han expresado.

Estas insuficiencias de la Ley también aparecen en el “mandato-marco”, que también es vago en su definición y es un compendio de propuestas, objetivos e ideas que deben ser tenidas en cuenta por el Gobierno al elaborar el “contrato-programa”. El artículo 30 expresa, respecto a la oferta televisiva, que debe ser generalista y con contenidos destinados a la información, formación y entretenimiento, conforme a principios de calidad y rentabilidad social.

**2.2.2. ¿Considera que habría que aclarar en mayor medida la distinción entre las actividades de servicio público y las de otro tipo? En caso afirmativo, ¿qué medidas podrían contribuir a esta aclaración (por ejemplo, una lista, elaborada por los Estados miembros, ilustrativa de las actividades comerciales no incluidas en la misión de servicio público)?**

La lista a la que se hace referencia elaborada por los Estados miembros podría ser muy conveniente a la hora de efectuar el control del uso que se realice de la financiación pública por parte del operador y para determinar si los programas de servicio público se están efectivamente beneficiando de estos fondos o si las ayudas públicas se destinan a financiar la producción de programas estrictamente comerciales. La diferenciación debe, además, reunir la concreción necesaria para permitir que el control tenga la eficacia pretendida. Pero en todo caso hay un dato trascendental, es necesario contar con los operadores, con todos los operadores, públicos y privados, para definir esta lista de actividades comerciales. No se puede prescindir de un grupo de participación esencial, como son los operadores privados, y no pueden aprobarse medidas, las que sean (listas, definiciones, etc) unilateralmente por el Estado, que sigue siendo el titular del servicio. Se convierte así en juez y parte y ante la duda prima los intereses de la televisión pública estatal.

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, sería 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.

**2.2.3. En la actual Comunicación sobre radiodifusión, las actividades que no son "programas" de televisión en el sentido tradicional pueden formar parte de la misión de servicio público siempre que respondan a las mismas necesidades democráticas, sociales y culturales de la sociedad. ¿Considera que esta disposición aclara suficientemente el alcance permitido de tales actividades de servicio público? ¿Por qué? En caso negativo, ¿considera que es necesario introducir otras aclaraciones en una Comunicación revisada sobre radiodifusión?**

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.

La presencia creciente de los operadores públicos en el área de los nuevos servicios justifica que la Comunicación introduzca aclaraciones más concretas en relación a los criterios que permiten esta posibilidad. Sirva de ejemplo que el sector público español se ha incorporado en los últimos años a estas nuevas actividades, pero no para aprovechar las nuevas tecnologías y extender la prestación de un servicio público, sino con la finalidad de desarrollar actividades comerciales puras, haciéndolo, además, gracias a su privilegiada situación financiera.

**2.2.4. ¿Considera que el planteamiento general establecido en la reciente práctica decisoria de la Comisión (es decir, determinación de la misión de servicio público basada en una evaluación previa de las nuevas actividades de los medios de comunicación) podría introducirse en una Comunicación revisada sobre radiodifusión?**

Si. Además, las nuevas actividades de los operadores públicos en el ámbito de la explotación de nuevos servicios deben poder ser examinadas para determinar la compatibilidad con la misión de servicio público de actividades como las desarrolladas *online*, *chat rooms*, *juegos online*, *links* a terceros, etc. 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. Este tipo de determinación basado en la evaluación previa de las nuevas actividades deben, pues, ser contempladas en la Comunicación revisada sobre radiodifusión ya que aclararía el tipo de actividades que en principio no pueden desarrollar los operadores públicos.

**2.2.5. ¿Debería aclararse más en una Comunicación revisada sobre radiodifusión la evaluación previa de la misión de servicio público por parte de los Estados miembros?**

Sí. Sin embargo, los requisitos que deben ser tenidos en cuenta en dicha evaluación deben ser cuidadosamente establecidos, en los términos en los que a continuación nos referiremos.

**2.2.6. En su opinión, ¿qué servicios o categorías de servicios deberían ser objeto de una evaluación previa?**

Vid. respuesta a 2.2.7

**2.2.7. ¿Deberían incluirse en una Comunicación revisada sobre radiodifusión los principios básicos referentes a los aspectos procedimentales y sustantivos de dicha evaluación (como, por ejemplo, la intervención de terceros o los posibles criterios de evaluación, entre ellos, por ejemplo, la contribución a objetivos claramente**

**identificados, las necesidades de la ciudadanía, las ofertas disponibles en el mercado, los costes adicionales, el impacto en la competencia)?**

Respuesta conjunta a las preguntas 2.2.6 y 2.2.7

Deberían tenerse en cuenta todos aquellos requisitos que son normalmente considerados para evaluar una posible distorsión en el mercado y una infracción de las reglas de competencia. La Comunicación debe dejar claras las obligaciones y condiciones que los Estados miembros deben acometer para llevar a cabo una adecuada evaluación ex ante que incluya procedimientos que garanticen la transparencia de la misma.

Debe evitarse que la ausencia de claridad en los procedimientos descritos para llevar a cabo la evaluación ex ante constituyan un factor de legitimación para las posibles actividades irregulares del operador público. Deben evitarse así conceptos abstractos, como el de “calidad”, que dejen una puerta abierta a la introducción de subjetividades y ambigüedades que en tantas ocasiones han constituido un elemento distorsionador del mercado televisivo.

La Comunicación debe, pues, dejar clara la necesidad de una evaluación ex ante frente a cualquier expansión significativa de los operadores públicos en los modelos de negocio aparejados a las nuevas tecnologías.

**2.2.8. A la hora de determinar las categorías pertinentes, ¿establecería una distinción entre los diferentes servicios basada, por ejemplo, en la Directiva de servicios de medios audiovisuales (es decir, distinguiendo entre servicios lineales y no lineales) y los servicios que quedan fuera del ámbito de esta Directiva?**

La nueva Directiva de servicios de medios audiovisuales ofrece una distinción entre servicios lineales y no lineales así como los servicios que quedan fuera del ámbito de la Directiva. Deberían aprovecharse estas distinciones y exclusiones para facilitar el examen de compatibilidad de determinados programas con los criterios que regulan la concesión de compensaciones financieras para el cumplimiento de la misión de servicio público.

Pero en ningún caso la existencia de criterios apriorísticos o categorías generales debería servir como obstáculo para lo que tienen que ser los objetivos de una Comunicación de esta naturaleza. Todo suma, pero la finalidad debe ser garantizar que las televisiones, públicas y privadas, actúan con las mismas armas y no existen situaciones de competencia distorsionada.

**2.2.9. Teniendo en cuenta que la determinación del carácter de servicio público de tales actividades puede realizarse de diversas maneras, ¿hasta qué punto una Comunicación revisada sobre radiodifusión debería establecer diferentes opciones posibles?**

Lo que verdaderamente importa no es el número de maneras para llevar a cabo la realización de los servicios públicos, sino que al hacerse la determinación del carácter de

tales actividades no deje lugar a dudas al sector y permita establecer razonablemente cuáles estarían excluidas del concepto de servicio público atendiendo a procedimientos rigurosos, objetivos y transparentes que constituyan una referencia aplicable para los Estados miembros.

### **2.3. Misión encomendada y supervisión**

**2.3.1. Explique cómo se encomienda la misión de servicio público en su país. ¿El procedimiento por el que se encomienda dicha misión es objeto de consulta pública? ¿Hasta qué punto se establece la misión del organismo de radiodifusión en la norma jurídicamente vinculante que encomienda dicha misión? ¿Hasta qué punto se atribuye la aplicación y determinación del alcance exacto de las actividades los organismos públicos de radiodifusión? ¿Alguna de estas “medidas de aplicación” se hace pública?**

La encomienda se hace por ley tramitada en las Cortes Generales. La Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, contempla y regula la actividad de los medios de comunicación de titularidad pública que han de regirse por un criterio de servicio público, lo que delimita su organización y financiación, los controles a los que quedan sujetos, así como los contenidos de sus emisiones y las garantías del derecho de acceso.

Sobre el carácter de encomienda, el art. 3 (Encomienda del servicio público de radio y televisión) de esta ley establece que *“1. Se atribuye a la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A.”, Corporación RTVE, la gestión del servicio público de radio y televisión en los términos que se definen en esta Ley, para ser ejercido directamente por las sociedades filiales de la Corporación prestadoras de los servicios de radio y televisión.”*

Como se ha dicho anteriormente, la Ley configura de manera muy genérica y amplia la misión de servicio público que ha de cumplir la Corporación RTVE. Esta definición de objetivos hecha en términos vagos y amplios resta exactitud a la misión que se encomienda. Véase 2.2.1. Estas atribuciones no son objeto de consulta pública previa.

Resulta indispensable, por lo tanto, que se encomiende a la televisión pública el cumplimiento de su función de servicio público mediante la imposición de obligaciones concretas de programación de acuerdo con objetivos claramente establecidos y en el que su cometido sea la emisión de un tipo de programación que los operadores privados no ofrezcan a la audiencia.

**2.3.2. Explique los mecanismos de supervisión de los organismos públicos de radiodifusión existentes en su país. ¿Cuál es su experiencia con los mecanismos de supervisión existentes? ¿Considera que los terceros interesados disponen de posibilidades suficientes de actuar contra las presuntas infracciones/incumplimientos de las obligaciones de servicio público (y de otro tipo) que existen en su país?**

La Ley 17/2006, mediante su artículo 39 (Control por el Parlamento) atribuye a las Cortes Generales la función de control parlamentario sobre la actuación de la Corporación y sus sociedades, velando especialmente por el cumplimiento de las funciones de servicio público encomendadas.

Dentro de este control, la Corporación RTVE debe remitir con carácter anual a las Cortes Generales un informe referido a la ejecución del contrato-programa y del mandato-marco y una memoria sobre el cumplimiento de la función de servicio público encomendada.

El Art. 40 dispone asimismo que corresponde a la autoridad audiovisual la supervisión del cumplimiento de la misión de servicio público de la Corporación RTVE, pudiendo adoptar resoluciones. Conforme al Art. 41, el Tribunal de Cuentas ejercerá el control externo de la Corporación.

Por otro lado, la vigilancia de la libre competencia la tienen encomendada las autoridades de defensa de la competencia y, a falta de la creación de una autoridad audiovisual independiente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, organismo adscrito al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. La creación de un organismo especializado en materia audiovisual junto con las potestades atribuidas a las autoridades encargadas de la defensa de la competencia, harán innecesaria el mantenimiento como entidad supervisora de la competencia a un organismo adscrito a la Administración pública.

En el pasado, algunos operadores privados españoles se han visto obligados a denunciar las prácticas anticompetitivas de RTVE ante los organismos de Competencia de la Comisión Europea.

No existen todavía experiencias sobre el sistema de control diseñado legalmente.

**2.3.3. ¿Considera que la Comunicación sobre radiodifusión debe aclarar en mayor medida en qué circunstancias se necesita una norma adicional que encomiende la misión (es decir, además de las disposiciones generales establecidas por la ley) o son suficientes las normas actuales?**

Sería aconsejable que la Comunicación contemplase las circunstancias en las que se hace necesario una norma adicional que aclare la función de servicio público cuando la norma interna no lo haga. En España se ha aprobado recientemente la ley que regula la gestión del servicio público de radio y televisión del operador público de televisión. Nos remitimos a lo expuesto en los apartados 2.2.1 y 2.3.1.

**2.3.4. ¿Considera que la Comunicación sobre radiodifusión debe contener otras aclaraciones para garantizar la eficacia cada vez mayor de la supervisión de los organismos públicos de radiodifusión? En su opinión, ¿cuáles son las ventajas o las posibles desventajas de las autoridades de control independientes de la empresa**

**encargada del servicio (según se contempla en la Comunicación sobre radiodifusión) en comparación con otros mecanismos de control? ¿Considera que para que la supervisión sea eficaz hay que incluir mecanismos sancionadores? En caso afirmativo, ¿cuáles?**

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.

**2.3.5. ¿Deberían existir procedimientos de denuncia específicos a nivel nacional mediante los cuales los operadores privados pudieran plantear aspectos relacionados con el alcance de las actividades de los organismos públicos de radiodifusión? En caso afirmativo, ¿qué forma deberían tener?**

Sí. Los operadores privados que puedan verse afectados por prácticas anticompetitivas o por incumplimientos de los operadores públicos de sus obligaciones de servicio público deben tener a su disposición la posibilidad de denunciar prácticas anticompetitivas ante los organismos que tutelan y supervisan la misión de servicio público con independencia de la posibilidad de recurrir a la instancia judicial.

En España está pendiente la creación de una autoridad audiovisual independiente que facilitará la posibilidad de que los operadores privados puedan plantear aspectos relacionados con el alcance de las actividades de los organismos públicos de radiodifusión.

## **2.4. Doble financiación de los organismos públicos de radiodifusión**

**2.4.1. En su opinión ¿qué impacto pueden tener en la competencia los servicios de pago financiados (parcialmente) por el Estado?**

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.

En los mercados de financiación dual, como es el caso de España, se suelen tratar de paliar los efectos distorsionadores de la competencia mediante limitaciones a las emisiones publicitarias por parte de los operadores públicos. En España recientemente se ha adoptado esta iniciativa, aunque de modo insuficiente. Ver respuesta 1.3. En cualquier caso, la llamada “triple financiación” debe ser evitada.

Supone incrementar los efectos distorsionadores de la competencia que venimos denunciando en este escrito para el mercado de la televisión en abierto, sumándole los del mercado de la televisión de pago.

**2.4.2. ¿Los servicios de pago deberían considerarse actividades puramente comerciales o hay casos en los que podrían considerarse parte de la misión de servicio público? Por ejemplo, ¿considera que los servicios de pago que forman parte de la misión de servicio público deben estar limitados a los servicios que no se ofrecen en el mercado? ¿O considera que los servicios de pago podrían considerarse como parte de la misión de servicio público en determinadas condiciones? En caso afirmativo, especifique cuáles. Por ejemplo, ¿estas condiciones deberían incluir elementos tales como objetivos específicos de servicio público, necesidades específicas de la ciudadanía, existencia de otras ofertas similares en el mercado, falta de adecuación de las obligaciones de servicio público existentes o de la financiación existente para satisfacer las necesidades particulares de la ciudadanía?**

Nos remitimos a la respuesta anterior. Ningún propósito de atender necesidades ciudadanas puede justificar que los operadores públicos exploten comercialmente servicios de pago. Para atender necesidades estrictas de servicio público están los fondos públicos con las limitaciones que la doctrina Almark ha establecido.

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.

## **2.5. Requisitos de transparencia**

**2.5.1. ¿En qué medida el organismo público de radiodifusión realiza actividades comerciales en su país? ¿Existe una separación estructural o funcional entre el servicio público y las actividades comerciales?**

La Ley crea la Corporación RTVE, una sociedad mercantil estatal dotada de autonomía, sujeta en lo esencial a la legislación reguladora de las sociedades anónimas y con un capital social íntegramente estatal. La Corporación dispone de dos sociedades filiales mercantiles: la Sociedad Mercantil Estatal Televisión Española, básicamente para servicios de televisión, conexos e interactivos, y la Sociedad Mercantil Estatal Radio Nacional de España, en el ámbito de los servicios de radio, conexos e interactivos.

Se prevé la posibilidad de que la Corporación constituya o participe en el capital de toda clase de entidades que adopten la forma de sociedad mercantil y cuyo objeto social esté vinculado con las actividades y funciones de aquélla.

No existe una separación estructural en el plano formal entre actividad comercial y de servicio público. La ley contempla en su art. 37 (Contabilidad y auditoría externa) que la Corporación RTVE y sus sociedades prestadoras de servicio público lleven un sistema de contabilidad analítica que permita presentar cuentas separadas de las actividades de servicio público y del resto de actividades que realicen. Ver también respuesta 1.2.

Sin embargo, la mera separación contable no garantiza una inconveniente utilización del servicio público en detrimento del mercado.

Las televisiones públicas españolas, estatales y autonómicas, son prácticamente televisiones comerciales.

**2.5.2. ¿Considera que se necesita una separación estructural o funcional de las actividades comerciales? En caso afirmativo, ¿porqué? ¿Cuáles serían en su opinión los efectos positivos o negativos de la separación estructural o funcional?**

Sí. La separación estructural de las 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.

La financiación con fondos públicos de actividades que no son de servicio público tales como el comercio electrónico, la publicidad por internet, el patrocinio, el merchandising, la televisión de pago, el pago por visión o la adquisición de contenidos de pago no resulta aceptable. Estas actividades deben ser objeto de una total transparencia contable, pero también de una absoluta separación estructural de actividades. De otro modo, la distorsión en el mercado está asegurada.

**2.5.3. ¿Considera que las normas sobre asignación de costes establecidas en la vigente Comunicación sobre radiodifusión podrían mejorarse a la luz de la experiencia en su país? En caso afirmativo, presente posibles ejemplos de buenas prácticas. ¿O considera que las normas actuales son suficientes?**

Expresa con acierto la Comunicación vigente que solamente sobre la base de una asignación adecuada de los costes e ingresos es posible determinar si la financiación pública se limita verdaderamente a los costes netos derivados de la misión de servicio público. Sin embargo, quizás sería conveniente una mayor concreción a la hora de aplicar estas normas, ya que su puesta en práctica en los distintos Estados miembros puede ser incompleta. Ver respuesta 1.2, 1.3 y 2.5.1

**2.5.4. En el contexto de sus respuestas a las cuestiones previas (2.5.1, 2.5.2, 2.5.3), ¿considera que una Comunicación revisada sobre radiodifusión debe contener otras aclaraciones de los requisitos de transparencia?**

La Comunicación se adoptó en 2001, y desde entonces los operadores públicos han incrementado su actividad operativa utilizando las nuevas tecnologías. Se ha pasado de un modelo de emisión de programas de televisión en el sentido convencional a explotar otras posibilidades de negocio. Ello hace necesario una adaptación de la Comunicación al tiempo presente.

Los requisitos de control parlamentario y financiero de la televisión estatal en España se han explicado en la contestación 2.3.2.

La necesidad de llevar a cabo auditorías contables anuales por auditores independientes basadas en claros principios de asignación de costes de acuerdo a los principios comúnmente aceptados debería recogerse en la nueva Comunicación, facilitando una regulación transparente, independiente y objetiva.

## **2.6. Criterio de proporcionalidad - exclusión de la sobrecompensación**

**2.6.1. ¿Considera que la Comunicación sobre radiodifusión debe incluir un requisito de que los Estados miembros establezcan claramente los parámetros para determinar el importe de la compensación?**

Sí. El establecimiento de los parámetros para fijar la compensación facilitaría la labor de supervisión de la utilización de la ayuda entregada y medir el grado de proporcionalidad que debe existir e igualmente permitiría determinar si se ha utilizado para los fines de servicio público para los que se concede la financiación pública. Ello, además, sería coherente con la política de la Comisión Europea en materia de ayudas estatales que pretende una mayor concreción en la definición de los servicios públicos, a la vez que una disminución en las cantidades dispuestas para ello.

**2.6.2. ¿Considera que los requisitos establecidos actualmente en la Comunicación sobre radiodifusión ofrecen una suficiente estabilidad financiera a los organismos públicos de radiodifusión? ¿O piensa que las normas actuales limitan excesivamente la planificación financiera plurianual de dichos organismos?**

Los requisitos establecidos en la actual Comunicación deben completarse con las orientaciones de la Decisión de 28 de noviembre de 2005 sobre compensación a las entidades encargadas de servicios de interés general económico, la norma Marco de igual fecha sobre ayudas estatales en forma de compensación pública, y la doctrina de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en el asunto Altmark.

Por otro lado, la mayoría de los operadores estatales suelen disponer de suficientes medios como para, por ejemplo, poder competir en la adquisición de los más costosos derechos de competiciones deportivas, lo que proporciona una idea de la saneada situación financiera de la que normalmente gozan.

**2.6.3. ¿En qué casos podría estar justificado que los organismos públicos de radiodifusión conservasen una compensación excesiva al final del ejercicio económico? ¿Considera que las disposiciones a este efecto de la Decisión sobre servicios de interés económico general y del Marco (véanse los considerandos y en especial el tope del 10% de la compensación anual) podrían incorporarse a la nueva Comunicación sobre radiodifusión?**

De acuerdo con la Decisión los excedentes que puedan tener los operadores públicos deben ser devueltos siempre que no excedan del 10% de la compensación anual recibida, y cuando éste sea el caso, el excedente debe llevarse al ejercicio siguiente practicando la correspondiente deducción de la compensación prevista para el año en cuestión. Ello contribuiría a mantener la disciplina en el gasto y en el uso de la compensación recibida. El art. 6 de la Decisión contempla en este sentido controles periódicos para evitar que los operadores no reciban una ayuda excesiva. Es, por tanto, una medida pertinente para evitar estas situaciones. Por ello, las previsiones que en este sentido contemplan la Decisión antes citada y la norma Marco deben ser incorporadas a la futura Comunicación.

En España, la Ley 17/2006, de 5 de junio, dispone en su artículo 33 que las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público se consignarán en los Presupuestos Generales del Estado para cada una de las sociedades prestadoras del servicio público. Estas compensaciones serán anuales y no podrán superar el coste neto del servicio público prestado. Considera coste net la diferencia entre los costes totales de cada sociedad prestadora de servicio público y sus otros ingresos distintos de las compensaciones. Dispone que si al cierre de un ejercicio la compensación supera el coste neto incurrido en tal período, el montante en exceso se minorará de la compensación presupuestada para el ejercicio siguiente.

El artículo 37 contempla un sistema de contabilidad analítica que permite presentar cuentas separadas de las actividades de servicio público de las demás, Las cuentas

anuales de la Corporación RTVE deben ser revisadas por auditores de cuentas, de acuerdo con la legislación mercantil. La Intervención General de la Administración del Estado lleva a cabo la revisión del informe anual relativo a la gestión de la Corporación. Todo ello además del control parlamentario de las actividades del operador de televisión. El artículo 40 atribuye a la autoridad audiovisual la supervisión del cumplimiento de la misión de servicio público. Por último, el Tribunal de Cuentas ejerce el control externo del operador público y el de las sociedades en que participe, directa o indirectamente y de forma mayoritaria (artículo 41).

Sin embargo, y a falta de la regulación que cree una autoridad audiovisual especializada, hoy por hoy la legislación vigente citada no contempla ningún tipo de sanción en caso de incumplimiento.

**2.6.4. ¿Qué salvaguardias/límites deberían existir para evitar posibles falseamientos indebidos de la competencia? (Por ejemplo, ¿el organismo público de radiodifusión debería disponer libremente del margen del 10% dentro de los límites de sus tareas de servicio público o debería éste reservarse para fines concretos de tal modo que las reservas sólo se pudieran utilizar para fines/proyectos predeterminados? ¿El Estado miembro debería proceder a una nueva evaluación de las necesidades financieras del organismo público de radiodifusión si los remanentes son considerables)?**

Los excedentes de que lleguen a disponer, con el límite del 10%, deben ser destinados a atender fines concretos y proyectos predeterminados 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 a la adquisición de costosas inversiones en cine, como, por ejemplo, las series de televisión norteamericanas.

Los excedentes que se vayan produciendo deben utilizarse por el Estado para establecer el alcance de la compensación y para evaluar las necesidades reales del operador público en función de los objetivos encomendados.

**2.6.5. ¿Considera que las normas vigentes establecidas en la Comunicación sobre radiodifusión podrían desincentivar a los organismos públicos de radiodifusión a la hora de obtener aumentos de eficacia? En caso afirmativo, ¿cómo podría remediarse esta situación? ¿Qué mecanismos existentes en su país puede citar como buen ejemplo?**

Los organismos públicos de radiodifusión no deberían desincentivarse simplemente porque la normativa vigente les obligue al cumplimiento de su principal función, el servicio público. Como cualquier empresa, los operadores públicos deben buscar la eficiencia y más aún cuando reciben ayudas importantes para dedicarlas al cumplimiento de su misión pública.

En España se ha acometido una importante reestructuración de RTVE cuyo objetivo ha sido la reducción de costes y la obtención de una dimensión más adecuada a su función.

#### **2.6.6. ¿En qué circunstancias y condiciones considera que se podría permitir que los organismos públicos de radiodifusión conservasen un margen de beneficio?**

Tanto la Decisión (art 5) como la norma Marco (2.4) contemplan la posibilidad de que los operadores públicos obtengan un margen razonable de beneficio, siempre en cumplimiento de sus funciones de servicio público. En cualquier caso, el permitir la posibilidad de que el operador público destine el superávit de un ejercicio al siguiente podría tener como consecuencia negativa la creación artificial de proyectos y programas destinados únicamente a absorber el exceso.

#### **2.7. Criterio de proporcionalidad - exclusión de los falseamientos del mercado que no son necesarios para el cumplimiento de la misión de servicio público**

La financiación pública debe ser proporcional a las cargas y obligaciones que se imponen al operador público. Estos operadores compiten con los privados, por lo que la ayuda que reciban no puede ser ilimitada, sino estrictamente proporcional a las cargas y obligaciones que se le exigen. Además, su participación en el mercado no puede incurrir en ningún tipo de falseamiento de la competencia, no siendo admisibles prácticas como el dumping en el mercado publicitario.

En los últimos años la política comercial de RTVE en materia publicitaria se ha basado en un posicionamiento a la baja en precios frente a la competencia privada, lo que ha ocasionado un incuestionable perjuicio a los demás competidores. La proporcionalidad de la ayuda, ajustada rigurosamente al cumplimiento de los objetivos públicos, apunta a evitar precisamente que estos comportamientos anómalos se produzcan..

#### **2.7.1. ¿Qué mecanismos existen en su país para que los operadores privados puedan oponerse a un presunto comportamiento anticompetitivo de los organismos públicos de radiodifusión? ¿Considera que estos mecanismos aseguran un control suficiente y eficaz? Al determinar si los organismos públicos de radiodifusión han recibido efectivamente una compensación excesiva ¿se tienen en cuenta los ingresos más bajos debidos a una conducta anticompetitiva probada (p. ej. reducción de precios)?**

No existe hoy por hoy una autoridad audiovisual especializada con competencias de control sobre los operadores públicos, aunque existe un proyecto para su creación que está en fase de borrador. Los operadores privados de televisión sólo disponen de los sistemas generales de prevención de la competencia desleal y de defensa de la competencia: pueden acudir a los Tribunales de Justicia y a las autoridades nacionales en materia de defensa de la competencia.

Algunos operadores privados españoles también han denunciado en el pasado comportamientos anticompetitivos de los operadores públicos planteando las reclamaciones antes las autoridades de competencia de la Comisión Europea.

**2.7.2. Por lo que se refiere a la posible conducta anticompetitiva de los organismos públicos de radiodifusión (y en especial a las presuntas reducción de precios), ¿considera que la Comunicación sobre radiodifusión debe obligar a los organismos públicos de radiodifusión a respetar las condiciones de mercado en sus actividades comerciales conforme a la práctica decisoria de la Comisión, con inclusión de mecanismos de control adecuados?**

Sí. Debe imponerse a los operadores públicos que respeten las condiciones de mercado (The Principle of Market Conform Behavior) en el desarrollo de sus actividades comerciales de acuerdo con la práctica decisoria de la Comisión Europea y la doctrina Altmark. Sin embargo, en demasiadas ocasiones existen dificultades para probar ante las autoridades de competencia la realización de prácticas de dumping y anticompetitivas en general. Por ello, además de la aplicación de estos principios aplicados por la Comisión Europea en sus decisiones, en los países en los que impera el sistema de financiación dual deben examinarse muy de cerca las distintas posibilidades que el operador público tiene para financiarse. Así, debe observarse el comportamiento del operador público en las pujas por adquisición de derechos, el peso de su presencia en el mercado, la no utilización de prácticas como “output deals”, desproporción en materia salarial con respecto a la de los competidores en el mercado, etc.

**2.7.3. ¿Considera que el método para detectar la reducción de precios debe aclararse, incluyendo quizás otras comprobaciones que podrían utilizarse como alternativa al método mencionado actualmente en la Comunicación sobre radiodifusión? Indique las comprobaciones aplicadas en su país a la política de precios de los organismos públicos de radiodifusión que puedan servir de ejemplo de buena práctica.**

Si. Además del método para detectar la reducción de precios utilizado en la Comunicación sobre radiodifusión, en sus considerandos 58 y 59, nos remitimos a las iniciativas descritas en el apartado anterior, útiles para el objetivo perseguido.

**2.7.4. ¿Considera que la Comunicación sobre radiodifusión debe aclarar ciertos aspectos de la financiación pública de derechos sobre deportes de primer orden? En caso afirmativo, ¿qué otros requisitos deben incluirse en la Comunicación sobre radiodifusión y cómo podrían resolverse específicamente los posibles problemas de competencia derivados de la financiación del Estado? Alternativamente, ¿cree que las normas de competencia bastarían para resolver los efectos potencialmente nocivos para la competencia resultantes de la adquisición de tales derechos por los organismos públicos de radiodifusión?**

El acceso a contenidos deportivos de primer orden por parte de los operadores públicos que gozan de un régimen de financiación mixta es una cuestión que debe supervisarse con especial atención ya que es un aspecto esencial para la competencia. Debe impedirse que se produzcan prácticas por parte de los operadores públicos que distorsionen los precios de adquisición relativos a estos acontecimientos en detrimento de los demás competidores. Deberían establecerse limitaciones presupuestarias, mejor que limitaciones en los porcentajes de adquisición de derechos que han resultado ser menos eficaces, a los operadores públicos, de forma que sean fácilmente fiscalizables por las autoridades de competencia. Asimismo debe señalarse que el sistema que emplea la Unión Europea de Radiodifusión (UER) de compra conjunta y reparto de los derechos televisivos relativo a acontecimientos deportivos plurinacionales y por territorios, sigue dificultando el acceso de terceros operadores a los derechos que ostenta esta Asociación.

Por otro lado, las reglas de competencia pueden no ser suficientes para remediar falseamientos de mercado ya que actúan a posteriori, por lo que se insiste en la necesidad de establecer limitaciones a las adquisiciones por parte de los operadores públicos.

La necesidad de revisión de esta cuestión es evidente a la luz de los antecedentes que se han producido en España. Ejemplos como la retransmisión del Mundial de Motociclismo o adquisición por una televisión pública de los derechos de una liga extranjera, en lugar de pujar por la compra de los derechos de la Liga española, evidencian la necesidad de abordar esta cuestión.

## **2.8. Otros aspectos**

**2.8.1. ¿Considera que es necesaria la referencia a las dificultades de los pequeños Estados miembros?**

**2.8.2. ¿Qué dificultades considera típicas de los pequeños Estados miembros y cómo habría que tenerlas en cuenta?**

## **3. OBSERVACIONES FINALES**


**3.1. Explique cuál sería en su opinión el impacto de las posibles modificaciones de las normas actuales sobre, por ejemplo, el desarrollo de servicios innovadores y, con carácter más general, el empleo y el crecimiento del sector de los medios de comunicación, las posibilidades de elección del consumidor, la calidad y disponibilidad de los servicios de los medios audiovisuales y de otra índole, el pluralismo de los medios de comunicación y la diversidad cultural.**

Las adaptaciones que se realicen a las normas de aplicación a las ayudas públicas a la radiodifusión pública deben ser capaces de ordenar, regular y supervisar la participación de los operadores públicos en todas las actividades que emprendan en todos los ámbitos

de la industria audiovisual y que las nuevas tecnologías permiten. Esta universalidad en la supervisión de la actuación de los operadores públicos es necesaria para evitar el surgimiento de prácticas anticompetitivas en cualquiera de estos ámbitos y para que la compensación pública que reciban se ciña en todo momento a los objetivos que marcan las normas comunitarias. La ayuda que se conceda para cumplir estos objetivos debe, por consiguiente, limitarse a lo necesario para cumplir su misión. En este sentido se comparte plenamente la opinión de la Comisaria de Competencia, Neelie Kroes, de *definir claramente la misión de los servicios públicos*, y distinguir claramente la actividad de servicio público y las de otro tipo.

Madrid, 7 de marzo de 2008

ANEXO I

|   |                            |          |        |        |       |        |       | Total  |       |
|---|----------------------------|----------|--------|--------|-------|--------|-------|--------|-------|
|  <b>embre 07</b> |                            |          |        |        |       |        |       |        |       |
| <b>Audiencia</b>  | '06                        | 6,4%     | 21,2%  | 19,4%  | 23,1% | 1,8%   | 15,4% | 87,3%  |       |
|   | 8,60%                      | 7,7%     | 20,3%  | 17,4%  | 21,8% | 4,0%   | 14,7% | 85,9%  |       |
|   | Share Individuos           | Var.     | 20%    | -4%    | -10%  | -6%    | 122%  | -5%    | -2%   |
| <b>Inversión</b>  | '06                        | 186,6    | 953,7  | 837,4  | 692,5 | 48,2   | 378,1 | 3096,5 |       |
|   | '07                        | 282,5    | 1038,0 | 834,8  | 713,1 | 132,8  | 354,8 | 3356,0 |       |
|   | Var.                       | 51%      | 9%     | 0%     | 3%    | 176%   | -6%   | 8,4%   |       |
|   | % '06                      | 6,0%     | 31%    | 27%    | 22%   | 2%     | 12%   | 100%   |       |
| Total, en millones de €   | % '07                      | 8,4%     | 31%    | 25%    | 21%   | 4%     | 11%   | 100%   |       |
| <b>Ocupación</b>  | '06                        | 85%      | 89,0%  | 94%    | 79%   | 35%    | 63%   | 71%    |       |
|   | '07                        | 94%      | 90%    | 95%    | 85%   | 86%    | 61%   | 75%    |       |
|   | Convencional 13,00 a 25,00 | Var.     | 10,0%  | 2%     | 1%    | 6,0%   | 146%  | -4%    | 5%    |
| <b>Coste/ GRP 20"</b>   | '06                        | 947,0    | 1120,0 | 1116,0 | 877,0 | 1058,0 | 893,0 | 1040,0 |       |
|   | '07                        | 1078,0   | 1215,0 | 1195,0 | 875,0 | 981,0  | 891,0 | 1089,0 |       |
|   | Var.                       | 14%      | 9%     | 7%     | 0%    | -7%    | 0%    | 5%     |       |
|   | Adultos, Total Publicidad  | Ind. '06 | 0,9    | 1,08   | 282,5 | 282,5  | 282,5 | 282,5  | 282,5 |
|   |                            | Ind. '07 | 0,99   | 1,12   | 282,5 | 282,5  | 282,5 | 282,5  | 282,5 |
| <b>Inversión</b>  | '06                        | 185,4    | 953,8  | 837,3  | 692,7 | 38,4   | 370,6 | 3078,2 |       |
|   | '07                        | 287,0    | 1024,0 | 837,2  | 716,4 | 126,9  | 337,5 | 3329,0 |       |
|   | Var.                       | 55%      | 7%     | 0%     | 3%    | 230%   | -9%   | 8%     |       |
|   | Total, en Millones de €    | % '06    | 6%     | 31%    | 27%   | 23%    | 1%    | 12%    | 100%  |
|   |                            | % '07    | 8,60%  | 31%    | 25%   | 22%    | 4%    | 10%    | 100%  |

ANEXO II

| <b>ESTIMACION LIMITACION<br/>OCUPACION TVE</b>  |                                      |                           |                             |
|---|--------------------------------------|---------------------------|-----------------------------|
| AÑO 2007  |                                      |                           |                             |
| Publicidad Convencional, Península y Baleares, GRP's en adultos   |                                      |                           |                             |
|   |                                      |                           |                             |
|   |                                      |                           |                             |
| <b>Ocupación</b>  | <b>MINUTOS /HORA</b>                 |                           |                             |
|   | <b>Total Día *</b>                   | <b>Prime Time **</b>      | <b>Day Time</b>             |
| <b>TVE - 1</b>  | 10,5                                 | 10,2                      | 10,6                        |
| <b>LA 2</b>   | 9,0                                  | 9,6                       | 8,9                         |
|   |                                      |                           |                             |
|   |                                      |                           |                             |
| <b>SUPUESTO</b>   | <b>PERDIDA DE<br/>GRP'S</b>          | <b>COSTE GRP<br/>2006</b> | <b>FACTURACION ESTIMADA</b> |
| <b>11 MIN HORA</b>  | No estimamos pérdida de facturación. |                           |                             |
| <b>10 MIN HORA</b>  | 28.993                               | 845                       | <b>24.498.750 €</b>         |
| <b>9 MIN HORA</b>   | 84.964                               | 845                       | <b>71.794.767 €</b>         |
| <b>8 MIN HORA</b>   | 148.681                              | 845                       | <b>125.635.403 €</b>        |
| <b>7 MIN HORA</b>   | 216.174                              | 845                       | <b>182.667.337 €</b>        |
|   |                                      |                           |                             |
| <b>MODO DE CALCULO</b>  |                                      |                           |                             |
| 1º Calculamos la ocupación y el número de GRP's, por mes, diferenciado por Prime Time / Day Time, tanto de TVE1 como TVE2 |                                      |                           |                             |
| 2º Calculamos la reducción porcentual de minutos de ocupación   |                                      |                           |                             |
| 3º Aplicamos esta reducción porcentual a los GRP's, de tal forma que calculamos los GRP's que TVE deja de emitir          |                                      |                           |                             |
| 4º A estos GRP's les aplicamos el coste medio, en adultos, de TVE de 2006   |                                      |                           |                             |
| * Se considera el Total Día entre las 10:00 y las 25:00 horas   |                                      |                           |                             |
| ** Se considera el Prime Time de 20:30 a 24:30 horas  |                                      |                           |                             |

|  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
| NOTA:  |  |  |  |  |
| * De Enero a Agosto 2007, tanto la ocupación como los GRP's de TVE1 y TVE2 son datos reales. |  |  |  |  |
| De Septiembre a Diciembre, tanto la ocupación como los GRP's son datos de 2006               |  |  |  |  |
| * El C/GRP medio aplicado es el coste de 2006 de TVE   |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |