

*Asunto n° COMP/M.2845
– SOGECABLE /
CANALSATELITE
DIGITAL / VIA DIGITAL*

El texto en lengua española es el único disponible y auténtico.

**REGLAMENTO (CEE) n° 4064/89
SOBRE LAS CONCENTRACIONES**

Artículo 9, apartado 3
fecha: 14/08/2002

En la versión pública de la decisión, se omite determinada información en virtud del artículo 17 (2) del Reglamento del Consejo (CEE) No 4064/89 relativo a la no divulgación de secretos de negocios y otra información confidencial. Las omisiones se indican con [...]. Si es posible, la información omitida se reemplaza por rangos de cifras o una descripción general.

VERSION PUBLICA

PROCEDIMIENTO DE
CONCENTRACIONES

DECISION ARTICULO 9(3)

Decisión de la Comisión

de 14.08.2002

por la que se remite el caso nº COMP/M.2845 - Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital a las autoridades competentes del Reino de España de conformidad con el artículo 9 del Reglamento del Consejo nº 4064/89

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas¹, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 1310/97² y, en particular, el apartado 3 de su artículo 9.

Vista la notificación recibida de la empresa Sogecable S.A el 3.7.2002, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento arriba mencionado.

Vista la solicitud cursada por las autoridades españolas a través del Ministerio de Economía el 12.7.2002 y completada el 23.7.2002.

Considerando lo siguiente:

1. El 3.7.2002, la Comisión recibió la notificación de un proyecto de concentración, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 (en lo sucesivo, "Reglamento de concentraciones"), por el cual la empresa Sogecable S.A. ("Sogecable"), controlada por Promotora de Informaciones S.A. ("Prisa") y Groupe Canal+ S.A. ("Groupe Canal+"), esta última perteneciente al grupo Vivendi Universal ("Vivendi"), suscribe con el Grupo Admira Media S.A. ("Admira"), perteneciente al grupo Telefónica S.A. ("Telefónica"), un acuerdo con vistas a integrar Sogecable y DTS Distribuidora de Televisión

¹ DO L 395 de 30.12.1989, p. 1; versión corregida en el DO L 257 de 21.9.1990, p. 13.

² DO L 180 de 9.7.1997, p. 1.

Digital S.A. ("Vía Digital"), controlada por Admira, a través de intercambio de acciones. De acuerdo con la notificación, tras la culminación de la operación la empresa resultante estará sujeta al control conjunto de Prisa y Groupe Canal+.

2. Las autoridades españolas recibieron copia de la notificación el 8.7.2002.
3. El 12.7.2002, la Comisión recibió una solicitud de aplicación de la letra (a) del párrafo segundo del artículo 9 del Reglamento de concentraciones cursada por las autoridades españolas a través del Ministerio de Economía que fue completada el 23.7.2002. En dicha solicitud se somete a la consideración de la Comisión Europea la remisión del presente caso a las autoridades competentes españolas con el fin de que se aplique al mismo la legislación nacional española de defensa de la competencia.
4. El 12.7.2002 Sogecable S.A. fue informada la solicitud de remisión cursada por las autoridades españolas. Una copia no confidencial de la solicitud fue enviada a Sogecable el 16.7.2002. Mediante carta de 18.7.2002 Sogecable transmitió sus comentarios en relación con la solicitud de remisión.

LAS PARTES Y LA OPERACIÓN

5. *Sogecable* es una sociedad mercantil anónima cuyas actividades consisten básicamente en la gestión y explotación en el mercado español de un canal de televisión de pago con tecnología analógica (Canal+), siendo Sogecable titular de una de las tres concesiones de televisión privada al amparo de la ley 10/1988, y en la explotación de una plataforma de televisión digital por satélite, Canalsatélite Digital, de la que controla el 83,25%. Sogecable también está activa en la provisión de servicios técnicos y de gestión de abonados, la producción y venta de canales temáticos y la producción, distribución y exhibición de películas y la adquisición y venta de derechos deportivos. Conforme al acuerdo de accionistas suscrito entre Prisa y Groupe Canal+ el 28.6.1999, renovado en 2002, Sogecable está bajo el control conjunto de estas dos sociedades que cuentan cada una con el 21,27% de las acciones, estando el resto de las acciones en manos de varios accionistas minoritarios y en Bolsa. *Prisa* es un grupo español de medios de comunicación con intereses en los sectores de prensa, editorial, radiofónico y de la televisión de pago. *Groupe Canal+* es la cabecera de la división europea de cine y televisión del grupo Vivendi que es la compañía resultante de la fusión de Vivendi, Groupe Canal+ y el negocio de música, cine y televisión de Seagram. *Vivendi* opera en los sectores de la música, la televisión y el cine, las telecomunicaciones, Internet, las actividades editoriales y el medio ambiente.
6. *Vía Digital* gestiona y explota en el mercado español una plataforma de televisión digital. También opera en el ámbito de la producción, compra, venta, reproducción, distribución y exhibición de cualquier clase de obra audiovisual. Está controlada por Admira que es la sociedad que agrupa y gestiona las participaciones de Telefónica en el mercado de servicios audiovisuales español e iberoamericano. *Admira* también se configura como el proveedor de contenidos para el grupo Telefónica, clave para el desarrollo de la estrategia de Internet, telefonía móvil y banda ancha. *Telefónica* es el operador de telecomunicaciones líder en el mundo de habla hispana.
7. La operación propuesta consiste en la integración de Vía Digital en Sogecable en virtud del acuerdo celebrado entre Sogecable y Admira el 8.5.2002. Según dicho acuerdo, Sogecable

se compromete a proponer una ampliación de capital destinada a los actuales socios de Vía Digital, el mayoritario de los cuales es Admira (con un 48,6% de participación accionarial) que se compromete a suscribir la ampliación - y a hacer los mayores esfuerzos para que el resto de los socios también la suscriban - y que adquirirá así una participación significativa en Sogecable. El acuerdo también prevé la adquisición por parte de Sogecable de la participación indirecta de Admira en Audiovisual Sport S.L. (AVS), empresa en participación hasta ahora controlada conjuntamente por Sogecable, Admira y Televisió de Catalunya S.A. (TVC). Admira, en el momento de la ampliación de capital de Sogecable, adquirirá una participación máxima equivalente a la participación que tengan tanto Prisa como Groupe Canal+ en Sogecable (16,38%). De acuerdo con la notificación, Prisa y Groupe Canal+, en virtud del pacto de accionistas suscrito en 1999 y renovado en el año 2002, que se mantiene tras la presente operación, ejercerán conjuntamente el control sobre Sogecable. En efecto, dado el alto grado de atomización de las demás participaciones, es de esperar que Prisa/ Groupe Canal+, con un 32,76% de participación accionarial estarán en condiciones de controlar la toma de decisiones en las juntas de accionistas³. Respecto al Consejo de Administración, Prisa y Groupe Canal+ contarán conjuntamente con [...] de los [...] consejeros previstos por los estatutos. La repartición del resto de consejeros será la siguiente: [...] serán nombrados por Admira, [...] serán independientes y [...] serán nombrados en representación de grupos minoritarios. Por consiguiente, [...] de los [...] Consejeros podría representar una mayoría estable significativa, aunque no suponga la mayoría absoluta, ya que la ausencia de un solo consejero que no hubiera delegado su voto ya confiere mayoría absoluta a Prisa/Groupe Canal+. Además, estos dos accionistas que han suscrito el pacto tendrán derecho de veto para el nombramiento del Consejero Delegado y la Comisión Ejecutiva que requieren 2/3 de los votos en el Consejo de Administración.

8. Así pues, según el acuerdo formalizado, Vía Digital quedará integrada en Sogecable. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, la operación notificada constituye una concentración de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de concentraciones.

DIMENSIÓN COMUNITARIA

9. Las empresas implicadas en la operación propuesta (Sogecable y Vía Digital) realizan un volumen de negocios conjunto a nivel mundial superior a 5.000 millones de EUROS. Cada una de ellas realiza un volumen de negocios en la Comunidad superior a 250 millones de EUROS y, en atención a las matrices de Sogecable, no obtienen más de dos tercios de su volumen de negocios comunitario en un mismo Estado miembro. La operación propuesta tiene, por tanto, dimensión comunitaria.

³ Se espera que alrededor del 33% del capital Sogecable, tras la operación esté repartido en Bolsa. Por otra parte, conviene reseñar que algunos de los accionistas institucionales con participaciones de más de un 2% no suelen acudir a las juntas de accionistas.

APRECIACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DEL REGLAMENTO DE CONCENTRACIONES

I. LA SOLICITUD DE REMISIÓN DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS

10. Tal y como se ha indicado anteriormente, las autoridades españolas, a través del Ministerio de Economía, de conformidad con letra (a) del párrafo segundo del artículo 9 del Reglamento de concentraciones, han cursado una solicitud de remisión del caso alegando que la operación amenaza con crear o reforzar una posición dominante de la que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en varios mercados, en el interior del Reino de España, que presentan todas las características de mercados definidos.
11. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones la Comisión debe considerar si, habida cuenta del mercado de productos o servicios en cuestión y el mercado geográfico de referencia, se trata de mercados definidos y si la amenaza existe. En estos casos la Comisión bien tramita directamente el caso o bien remite el caso total o parcialmente a las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión a fin de que se aplique la legislación nacional de dicho Estado miembro en materia de competencia.
12. La solicitud de las autoridades españolas, en lo que respecta a la valoración del impacto de la operación en los diferentes mercados, se basa en la consideración de que la operación notificada amenaza con crear o reforzar una posición de dominio directa y principalmente en el mercado de la televisión de pago. Asimismo, las autoridades españolas creen que es preciso valorar en qué medida la operación podría obstaculizar la competencia efectiva, mediante la creación o refuerzo de una posición de dominio, al menos en los siguientes mercados relacionados verticalmente o próximos:
 - (1) derechos de retransmisión [...];
 - (2) edición y comercialización de canales temáticos;
 - (3) servicios técnicos para la televisión de pago;
 - (4) licencias de software para tecnología de acceso condicional (SAC) e interfaz de usuario (API);
 - (5) servicios administrativos para la televisión de pago;
 - (6) televisión en abierto (publicidad televisiva);
 - (7) producción y comercialización de obras audiovisuales;
 - (8) producción y distribución cinematográfica;
 - (9) servicios portadores de señal;
 - (10) capacidad satelital;
 - (11) telefonía fija y transmisión de datos;

- (12) acceso a Internet; y
- (13) portales.
13. Asimismo, las autoridades españolas señalan que el análisis de los efectos de la operación en estos mercados debe necesariamente considerar la participación de Telefónica en el capital de Sogecable y atender tanto a su actividad actual en los distintos mercados enumerados como a su presencia futura derivada sobre todo de su proyecto Imagenio. Finalmente, aunque, [...], la adquisición por parte de Sogecable de la participación de Admira en AVS no suponga en principio una operación de concentración, se trata igualmente de un aspecto que no puede ser ignorado al analizar y valorar la concentración notificada.
14. La Comisión, por consiguiente, ha examinado en qué medida los mercados de productos de referencia identificados por las autoridades españolas en su solicitud presentan las características de mercados definidos en el interior del Reino de España y si la operación de concentración amenazaría con crear o reforzar una posición dominante, de la que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en el interior de dicho Estado miembro. Tras la investigación de mercado llevada a cabo por la Comisión, ésta ha podido comprobar que, algunos de los mercados identificados por las autoridades españolas y respecto a los cuales éstas han señalado que es preciso valorar en qué medida la operación podría obstaculizar la competencia efectiva, mediante la creación o refuerzo de una posición de dominio, dicha amenaza puede ser descartada. A continuación se enumeran los mercados en los que la concentración supone una amenaza de creación o refuerzo de una posición de dominio.

II. MERCADOS DE REFERENCIA EN LOS QUE LA CONCENTRACIÓN SUPONE UNA AMENAZA DE CREACIÓN O REFUERZO DE UNA POSICIÓN DOMINANTE

(1) Mercado de la televisión de pago

Mercado relevante de producto

15. La Comisión ha venido manteniendo que existe un mercado separado para la televisión de pago (sin distinguir entre difusión analógica, digital y por cable) distinto del mercado de la televisión en abierto financiada a través de publicidad y/o cánones y/o fondos públicos⁴. Mientras en el caso de la televisión en abierto la relación comercial se establece entre el radiodifusor y la industria publicitaria, en el caso de la televisión de pago existe una relación comercial entre el difusor y el televidente abonado. Las condiciones de competencia son por tanto diferentes en uno y otro tipo de televisión. Mientras que en el caso de la televisión en abierto los índices de audiencia y los ingresos y tarifas por publicidad son los parámetros básicos de actuación, en la televisión de pago los factores decisivos son los contenidos de la programación, que han de responder a los intereses de los grupos destinatarios, y los precios de abono. El hecho de que los abonados, a pesar de hacer relativamente poco uso de los servicios de televisión de pago, estén dispuestos a

⁴ Casos COMP JV 37 BskyB/Kirch Pay TV, IV M. 993 Bertelsmann/Kirch/Première, COMP M. 2211 Universal Studio Networks/De Facto 829 (NTL) Studio Channel Ltd, COMP JV 57-TPS.

pagar sumas considerables por dichos servicios, indica que se trata de un producto claramente distinto. Finalmente, la televisión de pago se caracteriza asimismo por la necesidad de poseer un descodificador con objeto de poder ver los programas; por la comercialización que se efectúa a través de una red de distribuidores o mediante la captación directa de clientes; por la necesidad de una gestión administrativa de las suscripciones y de disponer, por parte del operador de un sistema de control de acceso.

16. En relación con otros posibles servicios ligados a la televisión de pago, la Comisión ha considerado otros dos posibles mercados de producto: servicios de pago por visión⁵ y servicios interactivos de televisión⁶, este último ha sido considerado como "ligado y complementario a la televisión de pago". En el presente caso no es preciso adoptar una posición en cuanto a la existencia o no de mercados separados para los servicios arriba mencionados, dado que la concentración amenaza con reforzar una posición dominante en cualquiera de los posibles mercados de producto.

Mercado geográfico

17. En lo que respecta a la dimensión geográfica, la Comisión siempre ha sostenido que el mercado de la televisión de pago viene determinado por fronteras lingüísticas o nacionales. Aunque haya ciertos segmentos de mercado como la cadena deportiva Eurosport que emiten a escala europea, la explotación televisiva se desarrolla básicamente en mercados nacionales debido sobre todo a las disposiciones nacionales divergentes, a las barreras lingüísticas, a los factores culturales y a la diferencia de las condiciones de competencia en los diferentes Estados (p.e. estructura del mercado de televisión por cable). Así pues, en el caso concreto de España, por razones lingüísticas y reglamentarias, la dimensión geográfica resulta ser pues de ámbito nacional. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo a la letra (a) del párrafo 2 del Artículo 9 del Reglamento de concentraciones y del párrafo 7 del citado Artículo.

Impacto de la operación

18. Sogecable es actualmente el operador de televisión de pago dominante en España con una cuota de mercado, según indica dicha empresa en la notificación, del [55-65]% (por número de suscripciones) y del [55-65]% (por volumen de ventas). Sin embargo, según el informe anual 2001 de la CMT (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones)⁷ la cuota de mercado de Canalsatélite Digital/Canal+ por volumen de ventas habría sido del 77,3%. Por su parte, Vía Digital es actualmente el segundo operador de televisión de pago en España con una cuota de mercado del [15-25]% (por número de suscripciones) y del

⁵ Caso COMP M. 2211 Universal Studio Networks/De Facto 829 (NTL) Studio Channel Ltd.

⁶ Caso COMP JV 37 BskyB/Kirch Pay TV.

⁷ <http://www.cmt.es/cmt/index2.html>

[15-25]% (por volumen de ventas)⁸. Tras el reciente cierre de Quiero (el operador de televisión digital terrestre), sólo se mantienen como competidores de Sogecable y Vía Digital los operadores de cable, cuyas demarcaciones están limitadas territorialmente. De esta forma, de tres competidores en cada demarcación territorial en el mercado nacional español (Sogecable y Vía Digital y los operadores de cable), se pasa a sólo dos, adquiriendo Sogecable una cuota que podría rondar el [75-85]% del mismo en número de abonos⁹ y superior al 90% (según datos de la CMT) en volumen de ventas.

19. No hay que olvidar por otra parte que, en estos momentos, el único operador que tiene previsto entrar en el mercado de la televisión de pago es Telefónica (que como hemos dicho antes tendrá una participación en Sogecable igual a las de Prisa y Groupe Canal+) la cual, a través del proyecto Imagenio, tiene intención de suministrar una oferta conjunta de servicios de televisión de pago, telefonía y acceso a Internet de banda ancha utilizando su red ADSL en todo el territorio español. De acuerdo con la información recabada por los servicios de la Comisión, no existe por tanto actualmente ningún nuevo operador que tenga intención de empezar a operar próximamente en el mercado de la televisión de pago sin vínculos con Sogecable.
20. Así pues, la operación de concentración amenaza con reforzar una posición de dominante, de la que resultaría que la competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en el mercado español de la televisión de pago. Este refuerzo de la posición de dominio se debe principalmente a los siguientes factores: las cuotas de mercado de las partes, el hecho que supone la unión del operador dominante con el segundo operador en un mercado afectado por fuertes barreras de entrada debido principalmente a las dificultades para el acceso a los contenidos¹⁰ y a la posición de fuerza de Sogecable a la hora de negociar la compra de contenidos exclusivos (como se indicará más abajo).

(2) Mercados ascendentes en relación con el mercado de la televisión de pago

Adquisición de contenidos. Consideraciones generales

21. Según la investigación de mercado llevada a cabo por la Comisión, los contenidos que de manera principal incitan a los espectadores a optar por solicitar los servicios de una televisión de pago en España son las películas de estreno con mayor éxito de taquilla (que suelen coincidir con las películas producidas por los estudios de Hollywood o "Majors" americanas) y los acontecimientos de fútbol en los que participan los equipos españoles, en particular la Liga. Dichos contenidos televisivos, en particular las películas de estreno y el fútbol, son objeto de contratos exclusivos. El tener más y mejores contenidos aumenta y

⁸ A la hora de calcular las cuotas de mercado de Sogecable y Vía Digital se ha tenido en cuenta la parte de mercado ocupada en 2001 por Quiero TV que ascendía al 4% aproximadamente en número de abonados y al 1,6% en volumen de ingresos (según el informe anual de la CMT).

⁹ Teniendo en cuenta la desaparición de Quiero y la posibilidad de que existan abonados suscritos a ambas plataformas. A pesar de que el número de abonados a la TV de pago por cable ha aumentado últimamente en un 25% aproximadamente alcanzando un número total de abonos de alrededor de 550 000, Sogecable y Vía Digital (con la desaparición de Quiero) tienen actualmente alrededor de un [75-85]% del total de abonos a TV de pago.

¹⁰ Véase también en este sentido párrafo 55 de la presente decisión.

refuerza la base de clientes de un operador de televisión de pago lo cual le permite adquirir más y mejores contenidos exclusivos y así sucesivamente reforzar su posición en el mercado en perjuicio de la competencia.

22. Además, no hay que olvidar que los derechos sobre los contenidos exclusivos con frecuencia no se limitan a los derechos de difusión televisiva sino que también abarcan la difusión por Internet, UMTS o cualquier otro medio. Tal es el caso del fútbol y tal podría ser el caso de cualquier contenido que Sogecable pudiera adquirir en el futuro dada su posición dominante en el mercado de adquisición de los mismos tras la fusión (*vid infra*). En un análisis dinámico y prospectivo de la situación, parece por ello pertinente el examinar también la situación de determinados mercados de telecomunicaciones a través de los que pueden ser difundidos tales contenidos. En particular la posición de Telefónica en tales mercados deberá ser valorada a la luz de posibles vínculos que pueda tener con los operadores activos en los mercados de los contenidos, así como de los efectos de la operación sobre los cable-operadores, que compiten a varios niveles tanto con Sogecable como con Telefónica..
23. En el análisis de la operación, en relación con la adquisición y venta de contenidos es también relevante apreciar la posición de control de Antena 3 TV (el primer operador privado en televisión analógica terrestre en abierto) por parte de Telefónica así como la puesta en marcha del proyecto Imagenio arriba descrito. No hay que olvidar que las televisiones en abierto son también demandantes para determinados contenidos como los derechos deportivos y proveedoras de contenidos como canales temáticos y programas de televisión.
24. En opinión de Sogecable, la adquisición de contenido para televisión en su conjunto debe ser considerada como un único mercado. Dicho punto de vista no coincide con la apreciación de la Comisión: en primer lugar no hay que olvidar, como se indica más arriba, que existen dos tipos de contenidos absolutamente críticos con los que debe contar todo operador de televisión de pago para poder actuar en el mercado español: las películas de mayor éxito de taquilla, que suelen coincidir con las películas producidas por las "Majors" estadounidenses, y los partidos de fútbol en los que juegan equipos nacionales. Existen además otros mercados previamente definidos por la Comisión que contribuyen a formar las parrillas de programación de las televisiones de pago. A continuación se enumeran los distintos segmentos en que se divide el sector de los contenidos y, dentro de los mismos, los mercados de referencia en los que la operación amenaza con crear o reforzar una posición dominante.

Películas

Definición de mercados de productos de referencia

25. En el segmento de la adquisición de películas se han definido distintos mercados en función de la naturaleza del contenido. En particular, en la decisión *Vivendi / Canal+ / Seagram*¹¹ se llegó a la conclusión de que los derechos de difusión de películas de largometraje constituyen un mercado distinto de los programas concebidos para la

¹¹ Caso COMP M. 2050.

televisión. Los derechos inherentes a cada tipo de producto (largometraje o no) se comercializan de manera diferente y de acuerdo a estructuras de precios distintas. En el mercado de las películas de largometraje, los llamados "Hollywood Major Studios" ostentan una posición muy fuerte tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo pues son la fuente de las películas de más éxito. Según dicha decisión, a la hora de considerar la adquisición de los llamados "premium films" es necesario distinguir entre las películas producidas por los principales estudios de Hollywood (Universal, Paramount, Columbia, Disney etc.) y aquéllas producidas por otros estudios. De acuerdo con la investigación llevada a cabo en el presente caso, el mercado relevante de producto serían las películas de estreno de mayor éxito de taquilla que coinciden en su mayoría con las películas de los principales estudios de Hollywood. Éstas constituyen, por tanto, un elemento indispensable a efectos de captación y mantenimiento de clientes. Los derechos vendidos a las televisiones de pago sobre dichas películas comprenden el "pago por visión", primera ventana, segunda ventana y películas de catálogo¹². Según Sogecable, ello no da lugar a diferentes mercados de producto sino a "fases sucesivas" de explotación. Sin embargo, dadas las diferentes modalidades de explotación y venta para cada tipo de derechos según las diferentes fases (exclusividad o no y precios pagados) y el hecho de que las películas de primera, segunda ventana y catálogo no son sustituibles desde el punto de vista del consumidor, la Comisión en el caso *Vivendi/Canal+/Seagram* llegó a la conclusión de que existen diferentes mercados de producto para cada fase de explotación. En el presente caso, se ha llegado a la conclusión de que el "pago por visión" y las películas de catálogo, sobre los que en general no existen derechos de exclusividad en España no pertenecen al mismo mercado de producto que las películas de primera y segunda ventana sobre las que sí existen derechos exclusivos. No es necesario sin embargo pronunciarse sobre la definición o no de distintos mercados para primera y segunda ventana ya que, en cualquier caso, la operación dará lugar a la creación o refuerzo de una posición dominante.

Definición geográfica

26. Los derechos para la retransmisión codificada de las películas se conceden generalmente en exclusiva por períodos variables sobre una base lingüística y para una zona de difusión determinadas. En el caso de España los derechos de difusión se limitan al territorio español luego los mercados geográficos correspondientes a los derechos sobre películas de cine son pues de ámbito nacional. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo a la letra (a) del párrafo 2 del Artículo 9 del Reglamento de concentraciones y del párrafo 7 del citado Artículo.

¹² En general las películas se exhiben en diferentes periodos de explotación. Después de un periodo en los cines (6-8 meses) y alquiler de vídeo (3-6 meses) las películas se explotan en televisión de pago primero en "pago por visión" (2 a 3 meses), después en primera ventana y segunda ventana (en general 6 meses cada una) y finalmente pasan a formar parte de un catálogo que se difunde también en televisión en abierto.

Mercados en los que la operación amenaza con crear o reforzar una posición dominante.

Películas de estreno de mayor éxito en primera y segunda ventana

27. Sogecable tiene derechos de difusión exclusiva en primera y segunda ventana con los siguientes estudios de Hollywood: Fox (hasta [...]), Paramount (hasta [...]), Sony (Columbia) (hasta [...]), Universal (hasta [...]) y Warner (hasta [...]) y [...] con Disney (Buena Vista) (hasta [...]) y Dreamworks ([...]). Tal y como se ha indicado anteriormente los titulares de los derechos de difusión exclusiva sobre películas de las "Majors de Hollywood" tienen asegurados derechos exclusivos sobre la mayoría de las películas de mayor éxito de taquilla. La posición de las partes en este mercado se describe a continuación: de las películas americanas estrenadas en el año 2001, el [90-100]%¹³ de los derechos exclusivos explotados en primera ventana correspondieron a las partes, Sogecable ([90-100]%) y a Vía Digital ([0-10]%), que tiene exclusivas para algunos títulos de MGM. Si, a la hora de calcular las cuotas de mercado, tenemos en cuenta las películas disponibles en el mercado de primera ventana pero no adquiridas por ningún operador la cuota de mercado de Sogecable fue en 2001 del [70-85]% y la de Vía Digital del [0-10]%. En lo que respecta a la segunda ventana, el [90-100]% de los derechos exclusivos adquiridos para las películas estrenadas en 2001 corresponden a Sogecable si bien, para la segunda ventana, los títulos correspondientes a películas sobre las que se han explotado los derechos exclusivos corresponden únicamente al [45-60]% de la taquilla de títulos estrenados. Respecto a las películas españolas, la situación es la siguiente: en 2001 Sogecable y Vía Digital tuvieron una cuota de mercado combinada del [90-100]% de los derechos exclusivos explotados en primera ventana ([40-55]% Sogecable y [45-60]% Vía Digital). En segunda ventana, en cine español las películas sobre las que se han explotado derechos exclusivos corresponden únicamente al [10-20]% del total (medido en términos de entradas vendidas); todas ellas han sido explotadas por Sogecable ([85-95]%) y Vía Digital ([5-15]%). Finalmente las partes también tuvieron derechos exclusivos en primera ventana en 2001 sobre el [90-100]% del resto de películas (no americanas o españolas) explotadas en primera y segunda ventana. Respecto a la segunda ventana de este último grupo de películas, aquéllas sobre las que se han explotado derechos exclusivos corresponden únicamente al [25-40]% de la cuota de taquilla.
28. Hay que tener en cuenta además que, tras la fusión, con el aumento del número de abonados y la desaparición del principal competidor en la adquisición de contenidos (Vía Digital), se incrementará el poder de compra de Sogecable para futuros contratos exclusivos. Finalmente, no hay que olvidar que Sogecable tiene vínculos con dos de las "Majors": Universal pertenece al grupo Vivendi, Warner que tiene una participación del 10% y un puesto en el consejo de administración de Canalsatélite Digital y además Sogecable ha constituido con Fox y con Turner sendas empresas en común.
29. A la vista de lo anteriormente expuesto, en lo que respecta al mercado de la adquisición de derechos exclusivos sobre las películas de estreno de mayor éxito, independientemente de que se consideren la primera y segunda ventana como mercados separados o que se incluyan ambas ventanas en el mismo mercado, la operación notificada amenaza con crear

¹³ Cuotas de mercado medidas en función de taquilla de títulos estrenados

o reforzar una posición dominante, de la que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en el mercado español.

Deportes

Adquisición y reventa de derechos de transmisión de acontecimientos futbolísticos en que participan equipos españoles que se celebran regularmente durante el año y todos los años

Definición de mercados de producto de referencia

30. La Comisión ha establecido¹⁴ que existe un mercado separado para la adquisición de derechos de transmisión de acontecimientos de fútbol. Por su parte, la Autoridad de competencia española ha considerado la difusión del fútbol por televisión como un mercado separado y la no sustituibilidad entre el fútbol y otros deportes¹⁵. La CMT también ha definido la retransmisión del fútbol en televisión como mercado separado, que considera como un contenido esencial para el mercado de televisión de pago¹⁶. La CMT ha restringido aun más la definición del mercado, al considerar como contenido crítico de la televisión de pago los partidos de fútbol de la Liga española y de la Liga europea (probablemente la Liga de Campeones)¹⁷.
31. A diferencia de otros acontecimientos deportivos, el fútbol se caracteriza por los torneos que se juegan regularmente durante la mayor parte del año¹⁸. Los telespectadores se sienten atraídos no sólo por un partido sino, en especial, por el torneo en su conjunto. Así, en casos más recientes¹⁹, la Comisión ha distinguido entre:
 - a) la adquisición y reventa de derechos de retransmisión de fútbol de acontecimientos que se juegan cada año, considerando incluidas la Liga

¹⁴ Asunto 37576 Reglamento sobre retransmisiones de la UEFA. Decisión de 19 de abril de 2001. Aunque la definición de un mercado más estrecho se deja abierta, por no afectar al análisis del caso, se establece que "*es probable que exista un mercado separado de adquisición de derechos de difusión de acontecimientos futbolísticos que se celebran regularmente durante el año y todos los años y que, en la práctica, incluiría fundamentalmente los partidos de primera y segunda división y los campeonatos de copa nacionales, así como la Liga de campeones y la Copa de la UEFA. Podría hacerse una segmentación para los acontecimientos futbolísticos que no se celebran regularmente durante el año, como la Copa del Mundo de fútbol*". Párrafo 42 de la Decisión.

¹⁵ Resolución 319/92 del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10.6.1993, párrafo 4.1.3. Por otra parte, la Resolución 310/92 del Tribunal de 12.9.94 establece como definición de mercado 'la retransmisión de acontecimientos de fútbol entre equipos de los países de la UEFA'.

¹⁶ Informe anual de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (1998).

¹⁷ Informe anual de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (2000), p. 245.

¹⁸ La Liga española comienza sobre el 1 de septiembre y acaba a mitad de junio. Hay 38 jornadas y 380 partidos de Primera división, que son retransmitidos en su integridad.

¹⁹ Decisión 13.11.2001 en el asunto COMP M. 2483 *Canal+/RTL/GJCD/JV*..

nacional (fundamentalmente Primera división) y la Copa, la Liga de Campeones la Copa de la UEFA

- b) la adquisición y reventa de derechos de transmisión de fútbol de acontecimientos que se juegan más intermitentemente, cada cuatro años. En la práctica, esto implica torneos como la Copa del Mundo de la FIFA y el Campeonato Europeo de naciones, siendo probable que cada una de estas competiciones constituya un mercado separado.
32. El ámbito del mercado de los derechos de difusión puede delimitarse por el número de programas que puede lograr un propósito deseado. Por lo tanto, la sustituibilidad puede comprobarse analizando hasta qué punto otros programas logran este propósito. Si un tipo específico de programa puede regularmente alcanzar cifras altas de audiencia, audiencias específicas o proporcionar una imagen de marca que no logran otros programas, entonces cabe considerar que estos programas constituyen un mercado de referencia diferente, puesto que no existen programas que ejerzan una restricción competitiva sobre la capacidad de los titulares de los derechos de televisión para determinar el precio de estos derechos. La demanda de partidos de fútbol de torneos regulares por parte de los telespectadores españoles es tan elevada que los consumidores están dispuestos a pagar una cantidad extra para ver los partidos en la modalidad de pago por visión. En el año 2000 los partidos de fútbol transmitidos en esta modalidad fueron el 44,45% del total de este tipo de retransmisión, cuando otros deportes no llegaron al 1,05%²⁰.
33. La investigación de mercado llevada a cabo por los servicios de la Comisión confirma que el fútbol de torneos regulares es el principal catalizador en la venta de suscripciones a la televisión de pago.
34. Los operadores españoles de televisión de pago consideran que el fútbol de los equipos españoles es imprescindible para operar en el mercado español de la televisión de pago. La disponibilidad de contenidos alternativos no altera su interés ni la demanda por los derechos de retransmisión de fútbol.
35. La demanda de acontecimientos regulares de fútbol, particularmente la Liga española de primera división, es tan fuerte que los operadores están dispuestos a invertir sumas muy elevadas en la adquisición de derechos de televisión de fútbol, incluso a pesar de las dificultades existentes para recuperar tales costes con los posibles ingresos a través de las suscripciones o por pago por visión²¹.
36. Estas características de los derechos de retransmisión del fútbol tienen como consecuencia que los precios que los operadores están dispuestos a pagar por esos derechos exceden los precios pagados por cualquier otro acontecimiento deportivo, incluidos aquellos más excepcionales tales como los Juegos Olímpicos y la Fórmula 1²². Según la investigación

²⁰ Informe anual de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (2000).

²¹ Aunque las partes de la fusión acumulan unas pérdidas de [...] de euros en la explotación de AVS, siguen activas en el mercado de adquisición de los derechos, como se verá más adelante.

²² Informe Kagan "Euro TV sports", 26 de julio de 1996.

llevada a cabo por la Comisión, el fútbol supone la parte más elevada del gasto total en adquisición de derechos de programación de los canales de televisión. El alto porcentaje dedicado a la adquisición de derechos de fútbol demuestra la importancia que los operadores de televisión otorgan al fútbol comparado a la adquisición de derechos de retransmisión de otros acontecimientos deportivos. Además, los acontecimientos de fútbol en los que participan equipos españoles no son sustituibles con otros partidos de fútbol, como se demostrará posteriormente.

37. La investigación del mercado de la Comisión ha mostrado que los terceros tanto en el lado de la venta (titulares de los derechos) como en el lado de compra (operadores de televisión) consideran los partidos de fútbol en los que participan clubes españoles de fútbol y que se juegan durante cada año y a lo largo del año como un mercado separado. En este sentido, la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, que controla el 20% de AVS a través de su filial TVC, ha declarado que los acontecimientos futbolísticos que tienen lugar cada cuatro años no pertenecen al mismo mercado de producto ni son sustitutivos de los acontecimientos regulares²³. Con respecto a la Liga y Copa españolas, la mayoría de las empresas y entidades consultadas por la Comisión han declarado que constituyen un mercado separado.
38. Por consiguiente, en el presente caso y por las razones indicadas la Comisión considera que los mercados pertinentes son la adquisición y reventa de derechos de acontecimientos futbolísticos en que participan equipos españoles que se celebran regularmente durante el año y todos los años, incluyendo los partidos de la Liga española de fútbol (fundamentalmente primera división) y la Copa española (Copa del Rey), la Liga de campeones de la UEFA y la Copa de la UEFA. Aunque existen evidencias de que podría existir un mercado más estrecho para la Liga y la Copa españolas, una definición más amplia como la definida no modifica el resultado de la investigación de mercado de la Comisión.

Definición geográfica

39. La investigación de la Comisión revela que el mercado es de alcance nacional.
40. En el lado de la venta tanto los derechos retransmisión de la Liga y la Copa como los derechos de la Liga de Campeones y de la Copa de la UEFA se han otorgado a operadores españoles de televisión. En el caso de la Liga y Copa españolas, salvo la final de la Copa del Rey, los clubes españoles de fútbol han vendido individualmente sus derechos a Telefónica, Sogecable, TV3 y AVS hasta el año [...] ²⁴. Con respecto a la Liga de campeones y a la Copa de la UEFA, éstos se licencian a los operadores en cada país ya que, por razones culturales, la demanda de partidos varía de país a país. Los derechos de la Liga de Campeones se han vendido por la UEFA a Televisión Española (TVE) hasta el año [...].

²³ Respuestas de 31 de julio de 2002 al cuestionario enviado por la Comisión

²⁴ Los derechos del Real Madrid y del Barcelona han sido adquiridos por Sogecable y Telefónica, respectivamente, hasta el [...].

41. En el lado de compra, el mercado al por mayor y el minorista son también nacionales puesto que los derechos se explotan fundamentalmente en España. Con respecto a la Liga y Copa españolas los derechos de los partidos han sido cedidos por los operadores adquirentes a AVS que ha concedido posteriormente licencias para retransmitir los partidos a las varias televisiones de pago, y operadores de televisión en abierto. Los derechos de retransmisión de la Liga de Campeones de la UEFA, que, como se ha mencionado, han sido adquiridos por TVE hasta [...], han sido licenciados por ésta a Vía Digital para la explotación de los derechos en televisión de pago hasta el año [...]. Posteriormente Vía digital concedió una licencia no exclusiva a Sogecable para la explotación de esos derechos.
42. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo a la letra (a) del párrafo 2 del Artículo 9 del Reglamento de concentraciones y del párrafo 7 del citado Artículo.

Impacto de la operación

- (i) Adquisición de derechos de transmisión de acontecimientos futbolísticos en que participen equipos españoles que se celebran regularmente durante el año y todos los años.*
43. Sogecable y Telefónica son ambos activos compradores en el mercado de derechos de transmisión de acontecimientos futbolísticos de equipos españoles que se celebran regularmente durante el año y todos los años. AVS es también un operador activo en el lado de la adquisición de derechos. La adquisición por parte de Sogecable de la participación de Admira en AVS, aunque no suponga en principio una operación de concentración, es un aspecto que no puede ser ignorado al analizar y valorar el impacto de la concentración notificada en el mercado de producto. Por otra parte Vía Digital sólo opera en la explotación minorista del producto que le suministra AVS, y no es activa ni en el lado de la adquisición ni en el lado de la explotación mayorista.
44. Por lo que se refiere a los derechos de la Liga y la Copa, Sogecable ha adquirido directamente el [30-45]% (derechos de [...] de los 42 clubes) y Telefónica el [35-45]% (derechos de [...] de los 42 clubes) en la temporada 2001-2002. TV3 ha adquirido el [0-10]% (derechos de [...] de 42 clubes). AVS ha adquirido el [10-20]% (derechos de [...] clubes y acuerdo con el tenedor de los derechos de [...] club). La cuota de adquisición de Sogecable de derechos de Liga y Copa es, por tanto, del [50-65]% ([35-45]% adquirido directamente +[10-20]% adquirido por AVS). Si se toma en consideración el mercado de referencia definido (que incluye, además de los partidos de Liga y Copa, los partidos correspondientes de la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA), la cuota de Sogecable en el mercado de adquisición es del [35-50]%^25.

²⁵ La Liga española (380 partidos en primera división , y 76 de segunda división) y la Copa del Rey (20 partidos), La Liga de Campeones (110 partidos: 14 Previa Champions League y 94 la competición propiamente dicha) y la Copa de la UEFA (41 partidos) constituyen un total de 627 partidos emitidos en directo por temporada (temporada 2001/2002). Liga y Copa españolas constituyen un 76% de los partidos del mercado de referencia (476). TVE adquirió los partidos de la Champions League (96 partidos) y 7 de la Copa de la UEFA, lo que

45. La investigación de la Comisión demuestra, pues, que Sogecable posee una cuota importante en el mercado de la adquisición de derechos de transmisión de acontecimientos futbolísticos de equipos españoles que se celebran regularmente durante el año y todos los años. La fusión implicaría la desaparición de Telefónica como competidor de Sogecable en el lado comprador. [...].
46. Por otra parte, Sogecable negoció el contrato con el Real Madrid hasta la temporada [...]. Por su parte, Telefónica adquirió los derechos del Barcelona hasta la temporada [...]. De los restantes 18 equipos de primera división, cuyos derechos futuros están pendientes de renovación, [...] de esos contratos contienen cláusulas de tanteo y retracto que colocan a Sogecable y a AVS en una posición privilegiada frente a otros compradores potenciales para la renovación de esos derechos²⁶.
47. Sogecable ha declarado en varias ocasiones en la notificación que [...] las que adquirirán los derechos de los clubes de forma individual. [...] (en la actualidad ha adquirido los derechos de [...] equipos de segunda división) y [...].
48. Por otra parte después de que Telefónica desaparezca como comprador competidor en el mercado de adquisición, AVS retendrá las cláusulas de tanteo y retracto con más del [45-55]% de los clubes españoles de fútbol. Durante la investigación llevada a cabo por la Comisión, Telefónica y Sogecable han aportado aclaraciones indicando que [...]. De ello cabe deducir que AVS [...].
49. Estas cláusulas, adquiridas en su momento por Telefónica²⁷ y posteriormente cedidas a AVS, podrían ser cruciales para la renovación de derechos para AVS. La desaparición de Telefónica como comprador competidor, el incremento de la base de abonados de Canalsatélite Digital, la ausencia de compradores alternativos en el mercado²⁸, así como la existencia de estas cláusulas cedidas a AVS sugieren que Sogecable muy probablemente adquirirá esos derechos, ya sea individualmente o a través de AVS.
50. Estas circunstancias conducirían probablemente a un incremento de la cuota de mercado de Sogecable como comprador en, al menos, un [20-35]% del mercado de referencia hasta una cuota de mercado que podría llegar a alcanzar el [60-75]% para Sogecable después de la fusión. Además, la posición compradora de Sogecable se refuerza como consecuencia del incremento notable de su base de abonados a sus servicios de televisión de pago, gracias a la más que previsible adición de un gran número de los actuales abonados de Vía Digital (más de 800.000 en 2001). Tras la fusión, en efecto, Sogecable/Canalsatélite contará con un número de abonados superior en más de 2.500.000 al siguiente operador de televisión

supone un 16,43% de la cifra total. FORTA y Eurosport adquirieron, respectivamente, 10 y 24 partidos de la Copa de la UEFA, y 4 y 10 partidos de la previa Champions League, lo que les otorga unas cuotas de 2,23% y 5,42%.

²⁶ [...].

²⁷ [...].

²⁸ Respuesta de los clubes al cuestionario enviado por los servicios de la Comisión.

de pago, con lo que se incrementa significativamente la diferencia de abonados entre el primer y segundo operador (que antes de la fusión era de 1.200.000). La investigación de mercado de la Comisión ha puesto de manifiesto, en este sentido, el vínculo directo existente entre el número de abonados a la televisión de pago y el poder de negociación en la compra de los derechos de fútbol. Finalmente, conviene destacar que la desaparición de Telefónica como competidor en la adquisición de tales derechos supone la eliminación de un grupo competidor que cuenta con muy importantes recursos financieros.

51. Por lo tanto, la investigación de la Comisión revela que existe una amenaza de creación de una posición dominante en el lado de compra del mercado para la adquisición de derechos de transmisión de acontecimientos futbolísticos en que participen equipos españoles que se celebran regularmente durante el año y todos los años.

(ii) Reventa de derechos de transmisión de acontecimientos futbolísticos en que participen equipos españoles que se celebran regularmente durante el año y todos los años.

52. Una gran porción de los partidos adquiridos en el mercado de referencia, el [75-90]%, son posteriormente vendidos al por mayor. Tanto Telefónica como Sogecable actúan como mayoristas en el mercado de referencia, en la medida en que poseen cada una el 40% de AVS. AVS revende el [80-95]% de los partidos vendidos al por mayor²⁹. La cuota de mercado de Sogecable como mayorista a través de AVS es, por tanto, del [80-95]%. Con la adquisición del 40% de la participación de Telefónica en AVS no se altera la posición dominante de Sogecable como mayorista, pero el cambio en el accionariado de AVS produce un cambio cualitativo en el control que va a permitir a Sogecable utilizar su control sobre AVS en el mercado descendente de la televisión de pago, donde compite con otros operadores que dependen de AVS para el suministro de los partidos en pago por visión.
53. De acuerdo con las reglas de distribución y elección de partidos aplicadas por AVS, los derechos de retransmisión de los partidos de las Liga y la Copa españolas son las siguientes: cada jornada se retransmiten 10 partidos de Primera división y 2 de segunda división. De los partidos de Primera división, cada jornada se retransmiten de la forma siguiente: uno en televisión en abierto por la FORTA (Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos) y - en aquellas comunidades autónomas donde no hay una cadena perteneciente a la FORTA - TVE, uno en televisión de pago por Canal + y 8 en la modalidad de pago por visión (CSD, Vía Digital, los operadores de cable y Quiero TV³⁰). En cuanto a la selección de los partidos, Sogecable/ Canal + tiene derechos exclusivos para la primera elección de partidos en [0-30] de las 38 jornadas y segundas elecciones en [0-30] ocasiones; la FORTA tiene la primera elección [0-30] veces de las 38 jornadas y

²⁹ De los 627 partidos que componen el mercado de referencia, [500-600] partidos se revenden por los mayoristas AVS y TVE. AVS revende [400-500] partidos de la Liga y Copa españolas y TVE [50-80] partidos de la Liga de Campeones (temporada 2001/2002). De acuerdo con estas cifras, AVS tiene una cuota como mayorista del [80-95]% y TVE tiene el [10-20]% restante.

³⁰ Quiero ha dejado de prestar servicio de televisión recientemente.

segunda opción en [0-30] ocasiones; finalmente, AVS tiene la primera elección en [0-30] ocasiones y segunda opción en [0-30] ocasiones al año. Según lo mencionado anteriormente, las elecciones de AVS se retransmiten en pago por visión de manera no exclusiva por Canalsatélite Digital, Vía Digital, Quiero y los operadores de cable.

54. En la situación actual Telefónica tiene una influencia decisiva en la elección de los partidos de pago por visión a través de AVS y está interesada en que AVS elija los partidos más interesantes para su explotación en esta modalidad. Tras la fusión, Vía digital desaparecerá como proveedor independiente de partidos en pago por visión y los derechos de Telefónica en AVS se transferirán a Sogecable/Canal +. En estas circunstancias, y teniendo en cuenta que TV3 no emite partidos en pago por visión, cabe esperar que las decisiones en AVS para la primera y la segunda elección de los partidos que se emitirán en pago por visión se dirigirán a favorecer a Canal + y el partido que explota en exclusiva en televisión de pago en detrimento de los partidos que se retransmitan en pago por visión.
55. La investigación de la Comisión revela, por tanto, que la probable posición dominante de Sogecable en el mercado mayorista le permitiría reforzar su posición dominante en el mercado descendente de la televisión de pago, en la que compite con los otros licenciarios de AVS. En efecto, tal y como hemos indicado anteriormente, los partidos de fútbol en el que juegan los equipos españoles constituyen un contenido crítico para la supervivencia de los operadores de pago de televisión. Al ser los partidos adquiridos de AVS los únicos que retransmiten los competidores de televisión de pago independientes de las partes de la fusión, una disminución significativa en la calidad de los mismos con vistas a favorecer a Canal+ reforzaría la posición de dominio de Sogecable en el mercado de la televisión de pago.

Deportes distintos a los acontecimientos futbolísticos en que participen equipos españoles y otros espectáculos que conllevan derechos exclusivos

Definición de mercados de productos de referencia

56. Tanto Sogecable como Vía Digital están presentes en el mercado de adquisición de derechos exclusivos sobre acontecimientos deportivos y otros espectáculos. Los acontecimientos de fútbol en los que juegan equipos nacionales en eventos regulares y en eventos irregulares han sido definidos anteriormente como un contenido crítico para cualquier televisión de pago y como mercados separados. Los otros acontecimientos deportivos constituyen un contenido esencial para configurar una programación abierta y variada. Según la encuesta llevada a cabo por la Comisión para el presente caso, en España, los espectáculos taurinos también constituyen un contenido esencial. Hasta la fecha la Comisión no se ha pronunciado sobre la existencia o no de mercados distintos para acontecimientos deportivos distintos de los partidos de fútbol de competiciones en las que juegan equipos nacionales. En la decisión relativa el caso IV/32.150, *Eurovision* se indica que es probable que existan mercados separados para determinados acontecimientos deportivos. En el presente caso, no resulta sin embargo necesario pronunciarse sobre la existencia o no de mercados separados para cada tipo de deporte ya que existen riesgos de que la operación, cualquiera que sea la definición de mercado amenace con crear o reforzar una posición de dominio, bien para determinados deportes y espectáculos, bien para los deportes y espectáculos taurinos en su conjunto.

Definición geográfica

57. En lo que respecta a la dimensión geográfica, las preferencias de los espectadores varían significativamente según los países y por tanto las condiciones de competencia para la compra de los derechos varían también. Los derechos de difusión de los acontecimientos deportivos deberán ser pues considerados, en general, nacionales por razones lingüísticas, culturales y ámbito de aplicación de los derechos exclusivos si bien pueden extenderse a áreas lingüísticas. En el caso de España la dimensión geográfica es pues nacional. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo a la letra (a) del párrafo 2 del Artículo 9 del Reglamento de concentraciones y del párrafo 7 del citado Artículo.

Impacto de la operación

58. A partir de finales de 2002, Sogecable tiene derechos exclusivos para en diferentes deportes. Estos son [...]. Respecto a los espectáculos taurinos, Sogecable emite en Canal+ la llamada Feria Canal+ que tiene lugar cada año a lo largo del verano con 12 corridas organizadas por ellos.
59. Por su parte, Vía Digital tiene derechos exclusivos sobre los siguientes acontecimientos deportivos [...]³¹. Además, en los últimos años Vía Digital también ha tenido los derechos exclusivos de las ligas inglesa, portuguesa, alemana, francesa, holandesa, belga y argentina. Asimismo cuenta con los derechos de explotación exclusiva un número significativo de las principales ferias taurinas que emite su canal generalista "premium" Gran Vía: San Mateo, San Miguel, San Isidro, Feria de Otoño de Comunidad Autónoma de Madrid, San Fermín y San Juan de Alicante.
60. La combinación de los derechos exclusivos de las partes y su situación en el mercado de la televisión de pago como resultado de la fusión las pondrá en una posición privilegiada para negociar la compra de otros derechos sobre espectáculos deportivos y taurinos que resulten de interés para sus espectadores y que se vendan en el futuro.
61. La operación por tanto amenaza con crear o reforzar una posición de dominante, de la que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en el mercado español.

Otros contenidos

Producción y comercialización de canales

Mercado de producto y geográfico

62. Los canales de televisión son indispensables para la configuración de una variada y atractiva oferta de televisión multicanal de pago. De este modo existe un mercado ascendente respecto de la televisión de pago que incluye el suministro al por mayor de

³¹ [...]

canales para su difusión por televisión. La Comisión ha indicado que los canales de interés especial constituyen un mercado específico³².

63. Entre los canales difundidos por televisión de pago se encuentran por un lado los canales generalistas como Canal+ que no es objeto de comercialización y los canales "Gran Vía" producidos y comercializados por Vía Digital. Tanto Canal+ como los canales "Gran Vía" tienen consideración de "canales premium" por contener contenidos exclusivos que no ofrecen otros canales generalistas. Por otro lado están los canales temáticos. En anteriores decisiones³³ la Comisión ha indicado que los canales temáticos constituyen un mercado de producto separado de dimensión nacional. En general, los canales temáticos son objeto de comercialización³⁴. La dimensión geográfica nacional de los canales temáticos se confirma en el caso de España pues la distribución se realiza a nivel del territorio español. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo a la letra (a) del párrafo 2 del Artículo 9 del Reglamento de concentraciones y del párrafo 7 del citado Artículo.
64. La cuestión de si estos mercados han de ser divididos en otros mercados según el contenido de los canales (cine, deportes, infantiles, etc.) se ha dejado abierta por la Comisión en el pasado. La cuestión sobre si los canales generalistas pertenecen al mismo mercado que los canales temáticos y si éstos han de ser divididos en distintos mercados en función de los temas no es necesario que sea dilucidada en la presente decisión ya que la operación amenaza con crear una posición de dominio cualquiera que sea la definición de mercado.

Impacto de la operación

65. Tal y como se ha indicado anteriormente el fútbol (competiciones de equipos españoles) y las películas de estreno de mayor éxito constituyen un contenido esencial para la subsistencia de las televisiones de pago. Las películas de estreno en segunda ventana se difunden a través de los canales temáticos de cine.
66. Actualmente se comercializan en España alrededor de 85 canales de los cuales [15-25] son comercializados por las partes: Sogecable comercializa [15-25]³⁵ y Vía Digital [0-10]. Muchos de los canales producidos y comercializados por las partes, se encuentran entre aquéllos de mayor aceptación entre el público y constituyen un elemento de programación básica en el "mix" de las televisiones de pago. Para ofrecer una parrilla variada, los operadores distintos de las partes se ven obligados por tanto a incluir en su oferta canales producidos por ellas. Conviene resaltar en este sentido que, en relación con los canales de

³² Caso IV/36.237 TPS

³³ Casos, COMP JV 57 TPS, COMP M. 2766 Vivendi/Lagardère/Multimathèques

³⁴ Existen algunas excepciones como el canal Barça, el canal Real Madrid, el canal Operación Triunfo etc. todos ellos emitidos por las partes.

³⁵ [...]

cine, Sogecable comercializa actualmente [0-10] de los 17 canales de películas recientes entre los que se encuentran dos de los canales de las "Majors" Turner y Universal. Como hemos indicado anteriormente, los canales de películas de estreno son fundamentales para configurar las parrillas de las televisiones de pago³⁶. La operación notificada agravaría aún más esta situación, con la aportación de los canales generalista "Gran Vía" (que contienen películas de estreno) producidos y comercializados por Vía Digital.

67. Finalmente, y en el lado de la demanda, al ser tanto Vía Digital como Sogecable, los principales compradores de canales en España, la desaparición de aquélla como adquirente de canales temáticos amenaza con reforzar el poder de compra de Sogecable frente a terceros suministradores de canales temáticos
68. Por consiguiente, según la investigación de mercado llevada a cabo hasta el momento, la posibilidad de que la operación conlleve un riesgo de amenaza de creación o refuerzo de una posición de dominio en el mercado de la producción y comercialización de canales temáticos parece real.

(3) Mercados de telecomunicaciones

Consideraciones preliminares

69. Las Autoridades españolas señalan en su solicitud de remisión que, de acuerdo con la notificación presentada por las partes, la entrada de Admira en el capital social de Sogecable y su participación en los órganos de gestión y dirección de la citada sociedad no modificaría el control conjunto que actualmente ejercen Prisa y Groupe Canal+ en Sogecable. No obstante, la solicitud de remisión destaca que Telefónica, a través de Admira, tendrá una participación en el capital de Sogecable paritaria a la de los otros dos accionistas principales, contará con [...] representantes en el Consejo de Administración y nombrará al Presidente, y, que, en definitiva, participará en la toma de decisiones en el seno de la entidad y dispondrá de toda la información sobre su gestión y actuación estratégica, aspectos que, según las Autoridades españolas, no deben ser ignorados a la hora de analizar los efectos sobre la competencia de la presente operación de concentración.
70. En particular, la solicitud de remisión destaca al respecto que, a la hora de valorar la potencial afectación de los distintos mercados afectados, hay que tomar en consideración la actuación en los mismos del grupo Telefónica. [...]. En particular, la solicitud de remisión se refiere al proyecto Imagenio de Telefónica, que comprende la prestación de un paquete integrado de servicios por medio de ADSL, que incluyen tanto telefonía fija como transmisión de datos, acceso a Internet y televisión de pago. [...].

³⁶ A este respecto y a modo de ilustración, conviene apuntar que la investigación de mercado sugiere que existen indicios de prácticas abusivas por parte de Sogecable, que obligaría a los adquirentes del canal "Cinemanía" a comprar todo un paquete de canales de, sin duda, menor interés para el cliente final y que podrían haber sido adquiridos de terceros. Dicha práctica refuerza la posición de Sogecable en el mercado general de los canales.

Mercados de producto de referencia

(a) Mercados de acceso a Internet

71. Las Autoridades españolas, en su solicitud de remisión, destacan que Telefónica opera como proveedor de servicios de Internet (PSI o ISP)³⁷ a los usuarios finales, tanto mediante el cable tradicional como mediante ADSL, [...].
72. En el curso del procedimiento, Telefónica ha indicado a los servicios de la Comisión que no procede estimar la existencia de un mercado consolidado de servicios de acceso a Internet de banda ancha, sino que actualmente existiría un único mercado de servicios de acceso a Internet, con independencia de la tecnología utilizada para conseguir uno u otro ancho de banda. A pesar de ello, Telefónica ha reconocido que las autoridades españolas, en particular la CMT, han tomado en consideración la existencia de un mercado de servicios de banda ancha, el cual incluiría diversas soluciones tecnológicas³⁸. Telefónica ha indicado al respecto que, aunque no existe una única definición tecnológica a nivel internacional respecto al mercado de banda ancha, sí resulta común una concepción muy similar en los distintos países. Finalmente, Telefónica añade que se da un consenso en el sector en que el mercado de banda ancha incluiría, *inter alia*, la prestación de servicios a través de redes de acceso vía cobre (la tecnología xDSL), las redes de acceso vía radio a MMDS y LMDS, redes de acceso de vía fibra óptica y redes HFC. En definitiva, la misma función podría ser desarrollada, se afirma, por las diferentes tecnologías mencionadas, que resultarían sustitutivas.
73. La Comisión, en decisiones precedentes, ha establecido la existencia de un mercado definido para la provisión de servicios de acceso a Internet³⁹. La Comisión ha establecido igualmente la existencia de mercados separados en función de los diferentes mecanismos o soportes utilizados para acceder a Internet (tales como ordenadores personales, dispositivos móviles, dispositivos para televisión), en función de sus diversas características (transmisión, pantallas y usos)⁴⁰.

³⁷ *Internet Service Providers* (ISP). De manera introductoria, conviene recordar que Internet es básicamente una serie de redes interconectadas y sobrepuestas que utilizan todas ellas el mismo protocolo (TCP/IP) para intercambiar tráfico. Conseguir acceso a Internet significa conseguir acceso a un ISP.

³⁸ En particular, el cable coaxial (HFC), la fibra óptica, el bucle por radio (*Wireless Local Loop*, MMDS, LMDS) o el propio ADSL, que permiten la prestación de servicios de alto caudal binario sobre las redes de acceso ya establecidas, algunas de ellas basadas en el par de cobre.

³⁹ Caso N° IV/M.1069 - WorldCom/MCI, en el que se afirma que los servicios de acceso a Internet no son sustituibles por otros servicios de transmisión de datos. Más recientemente, ver también el Caso N° COMP/M.2222 - UGC / Liberty Media y la Decisión de 10.07.2002 en el asunto COMP/M.2803 - Telia / Sonera.

⁴⁰ Caso N° COMP/JV.48 - Vodafone / Vivendi / Canal+. Ver igualmente el Caso N° COMP/M.2222 - UGC / Liberty Media

74. Por otra parte, se ha sugerido que pueden existir mercados separados, en cuanto a la prestación (minorista)⁴¹ de servicios de acceso Internet a través de ISP, respecto, por un lado, de los servicios de "acceso dedicado" (e.g., mediante una conexión de cable entre el usuario final y su ISP) y, por otro, los de "acceso por marcación" o "dial-up" a través de la línea telefónica tradicional. La Comisión ha indicado igualmente que puede resultar conveniente distinguir entre la prestación de servicios a clientes residenciales y a clientes empresariales, ya que mientras los primeros suelen preferir los servicios "dial-up", estos últimos suelen requerir servicios de acceso dedicado⁴². Las respectivas demandas de ambos grupos de usuarios, en cualquier caso, parecen tender a converger, dada la generalización de servicios a través de la tecnología xDSL y la prestación de servicios de Internet de banda ancha a través del cable⁴³.
75. En este sentido, la investigación de mercado en el caso *UGC / Liberty Media* reveló que, en particular respecto a los clientes residenciales y los pequeños negocios, una distinción podría ser necesaria entre la prestación de servicios de acceso a Internet de banda estrecha, a través de líneas telefónicas convencionales, y los servicios de acceso de banda ancha (de alta velocidad y siempre disponibles o "always-on")⁴⁴, prestados a través de la conexión a una red de cable o a una red telefónica adaptada (DSL o *digital subscriber line*)⁴⁵. Como ha confirmado la investigación de mercado en el presente caso, la alta velocidad de las tecnologías de banda ancha proporciona a los consumidores un abanico particularmente ampliado de servicios, en particular, como se verá a continuación, por lo que respecta al acceso a contenidos audiovisuales⁴⁶. Desde el punto de vista de la demanda, finalmente, el

41 Véanse al respecto, en la Decisión *Telia / Telenor* (Caso N° IV/1439), las consideraciones sobre la existencia de un mercado de servicios mayoristas prestados por los ISP, que comprendería la reventa de tránsito en términos de Internet.

42 En este sentido, las Decisiones en los asuntos COMP/M.1838 - BT / Esat, COMP/M.2222 - UGC / Liberty Media, y COMP/M.2648 - KPN Qwest / Ebone / GTS.

43 Sin embargo, la investigación de mercado llevada a cabo por la Comisión ha revelado que en el mercado español existen proveedores de servicios de acceso a Internet únicamente dedicados al sector de los clientes empresariales o corporativos.

44 El término "ancho de banda" está relacionado con las características físicas de un sistema de telecomunicaciones, y se refiere a la velocidad a la que puede transferirse la información. En sistemas analógicos como la telefonía tradicional de circuito conmutado se mide por la frecuencia (en Hertzios). En sistemas digitales, se mide por el número de bits por segundo. Cuanto mayor es el ancho de banda, mayor es la velocidad de la línea y más información puede transferir un sistema de telecomunicaciones.

45 Las tecnologías DSL se conocen como tecnologías "capacitadoras", puesto que pueden convertir efectivamente un par de hilos de cobre en una línea digital de alta velocidad, superando así las limitaciones técnicas del bucle local de cobre tradicional. Dichas tecnologías presentan una serie de variantes, como ADSL (línea de abonado digital asimétrica), HDSL (línea de abonado digital de alta velocidad de datos) y VDSL (línea de abonado digital de muy alta velocidad de datos). Colectivamente suele denominárselas xDSL.

46 Aplicaciones como la del "vídeo a la carta" necesitan la transmisión de mucha información y requieren, por tanto, interconexiones de banda ancha de alta velocidad para poder ser utilizadas por el abonado final. En efecto, los operadores del sector han confirmado que, en general, los contenidos audiovisuales y multimedia exigen un gran ancho de banda en la conexión de acceso a Internet de los usuarios y están por ellos íntimamente ligados a los servicios de banda ancha.

acceso a Internet vía cable y el acceso a Internet vía DSL parecen directamente sustituibles desde la perspectiva del consumidor final, puesto que ofrecen el mismo tipo de servicios, como ha sido generalmente reconocido por los operadores activos en el mercado español en ambos segmentos (cable y ADSL).

76. En cualquier caso, y a los efectos de la presente Decisión, no resulta necesario, en punto al análisis competitivo que a continuación se desarrolla, concluir sobre una delimitación precisa de los mercados relevantes en este sector.

(b) Mercados de telefonía fija y otros mercados de telecomunicaciones

77. [...].

78. [...] la Comisión [...], en su Decisión en el asunto *Telia/Telenor*, [...] identificó, *inter alia*, los siguientes mercados:

- (1) Suministro de infraestructura de bucle local.
- (2) Suministro de infraestructura de larga distancia.
- (3) Suministro de infraestructura internacional.
- (4) Acceso del abonado a los servicios telefónicos (distinguiendo, a su vez, entre local, larga distancia e internacional / llamadas de fijo a móvil).
- (5) Telefonía móvil.
- (6) Acceso del operador a las redes (locales, de larga distancia e internacionales).
- (7) Comunicación de datos a empresas.

79. A los efectos de la presente Decisión de remisión, no obstante, no resulta necesario proceder a una delimitación concreta de todos y cada uno de los citados mercados.

Mercados geográficos de referencia

(a) Mercados de acceso a Internet

80. [...] la Comisión en Decisiones precedentes, [...] consideró que la provisión minorista de servicios de acceso a Internet a consumidores finales, ya fuera de banda estrecha o ancha, resultaba de dimensión esencialmente nacional, por razones de índole tanto tecnológica (e.g., la necesidad de acceso al bucle local y números de teléfono locales / gratuitos hacia el punto de presencia o POP⁴⁷ más cercano) como regulatoria (la existencia de distintos regímenes regulatorios nacionales)⁴⁸. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un

⁴⁷ POP es el acrónimo inglés de *points of presence*.

⁴⁸ Caso N° COMP/M.2803 - Telia / Sonera.

mercado definido, de acuerdo a la letra (a) del párrafo 2 del Artículo 9 del Reglamento de concentraciones y del párrafo 7 del citado Artículo.

(b) Mercados de telefonía fija y otros mercados de telecomunicaciones

81. [...].

82. La práctica de la Comisión en Decisiones anteriores confirma que los mercados de telecomunicaciones enumerados en la sección precedente son de carácter esencialmente nacional (carácter nacional de las infraestructuras correspondientes, limitación nacional de las ofertas de servicios, condiciones de autorización de los operadores, disponibilidad de frecuencias de telefonía móvil, tarifas de itinerancia, etc.)⁴⁹. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo a la letra (a) del párrafo 2 del Artículo 9 del Reglamento de concentraciones y del párrafo 7 del citado Artículo.

Impacto de la operación

(a) Apreciación global

83. En apartados precedentes de esta Decisión se han analizado ya los efectos que la operación conllevará en los mercados de la televisión de pago y la adquisición de contenidos audiovisuales, llegándose a la conclusión de que amenaza con reforzar la posición dominante de Sogecable en toda una serie de mercados definidos en el interior del Estado español. En particular, conviene recordar que la operación comporta tanto solapamientos horizontales que se derivan de la integración de los dos principales operadores en los mismos (las respectivas plataformas de televisión digital por satélite, Canalsatélite Digital y Vía Digital) como la desaparición de la competencia (actual o potencial) que supone la retirada del Grupo Telefónica de algunos de dichos mercados.

84. Los efectos anticompetitivos que podrían derivarse de la operación notificada en los referidos mercados amenazan con afectar, de manera destacada, a los operadores de cable en España, que representan la principal (y casi única, teniendo en cuenta la situación de la televisión digital terrestre en España) fuente de competencia a la plataforma satelital de televisión resultante de la fusión. Tales operadores de cable, como a continuación se explicará, representan igualmente la principal alternativa competencial (actual en algunos casos, potencial en otros) a Telefónica en diversos mercados de telecomunicaciones en los que el operador histórico español es ya dominante.

85. El citado refuerzo de la posición de dominio de Sogecable en el sector de la televisión de pago y en los mercados ascendentes de adquisición de contenidos audiovisuales se traducirá probablemente, en definitiva, en un debilitamiento de la posición de sus competidores, los cable-operadores. Éstos, en particular, verán previsiblemente dificultado su acceso a contenidos audiovisuales para sus servicios de televisión de pago. Conviene destacar al respecto que la televisión es considerada por estos operadores como el servicio clave con el que se inicia la relación comercial con los clientes: el "*door opener*", el que, en

⁴⁹ Caso N° IV/1439 - Telia / Telenor.

definitiva, despierta normalmente el interés inicial del cliente. Tal debilitamiento de los operadores de cable, a su vez, perjudicará previsiblemente, por su repercusión sobre sus respectivas bases de abonados y la disminución de su potencial para captar nuevos abonados, el posicionamiento de los cable-operadores en el resto de mercados en los que se encuentran activos, en particular, los mercados de acceso a Internet y telefonía fija. Tal debilitamiento de los operadores de cable en dichos mercados, finalmente, amenazaría con reforzar la posición del operador dominante en los mismos, Telefónica, como se ha apuntado anteriormente y seguidamente se desarrolla.

86. Por otro lado, hay que indicar que la operación supone la creación, en el mercado español, de un vínculo significativo entre (a) el operador dominante en el mercado de la televisión de pago y en los mercados ascendentes de adquisición de una amplia gama de contenidos audiovisuales, cuya posición se refuerza considerablemente con la fusión, y (b) el operador dominante en toda una serie de mercados en el sector de las telecomunicaciones.
87. Tras la operación, Telefónica dispondrá de una significativa participación en Sogecable, igual a la de los dos socios mayoritarios en la misma, por lo que pasará a tener un interés económico y financiero en la evolución de los resultados de esta sociedad. En particular, resulta previsible que Telefónica deje de competir de manera generalizada con Sogecable en la adquisición de los derechos de retransmisión de contenidos audiovisuales pues, tal y como se señala en la notificación, tal competencia ha supuesto hasta la fecha un encarecimiento significativo del coste de tales derechos (coste que Telefónica pasará en parte a soportar, de manera indirecta, tras su entrada en el accionariado de Sogecable, por su participación en los beneficios o pérdidas de dicha sociedad). Telefónica ha confirmado, en particular, que no pujará por la adquisición de los derechos de los clubes de fútbol tras la operación. Por otro lado, como apuntan las Autoridades españolas en su solicitud de remisión, Telefónica tendrá acceso, a través de su participación en los órganos de control de Sogecable, a toda la información sobre la gestión y actuación estratégica de la misma. Más allá de la información a su disposición, dicha participación permitirá a Telefónica [ver pie de página (*)].
88. Hay que destacar, a este respecto, que diversos operadores de cable han manifestado a la Comisión sus serias preocupaciones ante la posibilidad de que la fusión, si se traduce en un cierre a su acceso a contenidos y/o la coordinación de estrategias de Sogecable y Telefónica en sus sectores respectivos, pueda llegar a suponer una amenaza a su propia supervivencia. Otros operadores de telecomunicaciones (e.g., algunos proveedores de servicios de acceso a Internet) han manifestado similares preocupaciones.
89. Finalmente, de concretarse los riesgos aludidos, convendrá analizar su efecto sobre el desarrollo de determinadas soluciones tecnológicas (así, por ejemplo, la prestación de servicios de acceso a Internet vía satélite). En particular, durante la investigación se han suscitados inquietudes respecto a la posibilidad de que si, tras la operación se consolida la posición de Telefónica en el sector de la prestación de servicios de banda ancha, ello sitúe a la citada empresa en disposición de poder evitar o condicionar el desarrollo comercial de nuevas tecnologías alternativas (al ADSL), ya no sólo el cable o el satélite sino igualmente

(*) [participar en la toma de decisiones en el seno de Sogecable]

de tecnologías de acceso inalámbrico ("*wireless*") o tecnologías xDSL más avanzadas (e.g., el SDSL).

90. Los riesgos apuntados en los párrafos precedentes se detallan brevemente a continuación respecto a los distintos mercados de telecomunicaciones identificados con anterioridad.

(b) Mercados de acceso a Internet

(i) La posición dominante de Telefónica

91. De acuerdo con las información avanzada por el Grupo Telefónica, éste se halla presente en el mercado español de acceso a Internet a través de Telefónica de España (Telefónicanet), Terra, y, en el año 2001, igualmente a través de Telefónica Data (Infonegocio). La cuota de mercado conjunta del Grupo en el mercado español de acceso a Internet en el año 2001 fue, según la información facilitada por Telefónica, del [25-40]%, calculada en función del número de accesos ([...] en 2001). Dicha cuota, no obstante, se refiere al conjunto de servicios de acceso a Internet, incluyendo tanto los servicios de acceso conmutado (*dial-up* o banda estrecha) como los servicios de acceso dedicado (banda ancha). Por otro lado, el Informe Anual 2001 de la CMT, recientemente publicado, señala sin embargo que la cuota de mercado del Grupo Telefónica en el año 2001 se situó en el 46%, tanto en atención a la distribución de minutos cursados por proveedores de servicios de Internet como en función de la distribución de ingresos por parte de los mismos.
92. En cuanto a los servicios de acceso a Internet de banda ancha⁵⁰, la cuota de mercado del Grupo Telefónica es actualmente, siempre de acuerdo con las estimaciones de la propia compañía, del [50-60]%. En dicho segmento, la cuota combinada de todos los operadores de cable no superaría el 25%, mientras que Ya.com y Wanadoo estarían alrededor o por debajo del 4%. El citado Informe Anual 2001 de la CMT sitúa la cuota de Telefónica en un 61%
93. Si se toma en consideración el segmento del acceso a Internet minorista a través de líneas ADSL, que supone, en atención a los datos de la CMT, la principal tecnología de suministro de acceso de banda ancha en España (alrededor del 75%), Telefónica proporciona más del 80% de las líneas. Hay que tener en cuenta, además, que Telefónica controla la totalidad (el 100%) del mercado mayorista, debido, como más adelante se comentará, a la falta de apertura significativa, en la práctica, del bucle local en España.

(ii) El debilitamiento de los operadores de cable en los mercados de acceso a Internet como resultado del refuerzo de la posición de dominio de Sogecable en los mercados de televisión de pago y acceso a contenidos

94. Como se ha indicado con anterioridad, los principales competidores de Telefónica en relación con los servicios de acceso a Internet de banda ancha en España son los operadores que ofrecen Internet de alta velocidad a través del cable. El refuerzo de la posición de dominio de Sogecable en el sector de la televisión de pago y en los mercados ascendentes

⁵⁰ Telefónica estima que la cifra total de usuarios suscritos a un servicio de Internet de banda ancha en España se situaba por encima de los [...] en mayo del 2002.

de adquisición de contenidos audiovisuales afectará negativamente la posición de tales operadores en el mercado de la televisión de pago, perjudicando previsiblemente también, por consiguiente, la explotación por parte de los mismos de sus servicios de acceso a Internet.

95. Así, el refuerzo de la posición de dominio de Sogecable en los mercados de adquisición de contenidos amenaza con dificultar el acceso de los operadores de cable a los contenidos audiovisuales necesarios para ofrecer una programación de calidad que les permita captar nuevos abonados o conservar su base actual de suscriptores. Por otra parte, Vía Digital ha sido tradicionalmente un proveedor de contenidos para los operadores de cable (así, los canales Gran Vía), por lo que su desaparición restringe también sus posibilidades de abastecimiento en contenidos. La situación, por supuesto, se agrava con el refuerzo de la posición de dominio de Sogecable, por las razones apuntadas en la sección correspondiente, en el propio mercado descendente de la televisión de pago, en el que la empresa resultante de la fusión, con su base de abonados incrementada, competirá con los servicios de televisión de los cable-operadores.
96. Dado el modelo de negocio de los operadores de cable, en el que destaca la importancia de su oferta de televisión de pago para despertar el interés inicial del potencial cliente, el agravamiento de la posición competitiva de los cable-operadores en dicho mercado, por la previsible pérdida de abonados (a los que resultará difícil fidelizar) y las mayores dificultades para captar nuevos suscriptores, amenaza con repercutir negativamente también en su posición en los mercados de acceso a Internet. Tal debilitamiento, puede concluirse, debería traducirse en un refuerzo de la posición dominante de Telefónica en estos mercados, por vía indirecta, en tanto en cuanto se trata de sus principales competidores en los mismos.

(iii) El cierre del acceso a contenidos

97. La investigación de mercado revela que existe en la actualidad un doble proceso de (a) convergencia tecnológica entre los diferentes tipos de redes de telecomunicaciones, que evolucionan hacia la banda ancha, pues ésta permite ofrecer conjuntamente servicios audiovisuales y servicios de telecomunicaciones, y de (b) integración de los servicios en servicios multimedia. En este marco, la investigación ha puesto de manifiesto que el acceso a una amplia gama de contenidos audiovisuales y multimedia representa un elemento cada vez más fundamental en la estrategia de los operadores del sector tanto para la captación de clientes para los servicios de acceso a Internet de banda ancha como para la fidelización de los mismos. Así por ejemplo, algunas empresas consultadas por la Comisión durante la investigación de mercado han puesto de manifiesto que el fútbol y el cine pueden ser contenidos particularmente apropiados para su explotación por Internet en banda ancha y que pueden resultar en un futuro decisivos para la captación de clientes.
98. De acuerdo con la información facilitada a la Comisión por uno de los operadores del sector consultados, el Grupo Telefónica estaría ya explotando determinados contenidos

multimedia en Internet de forma exclusiva⁵¹, limitando su disfrute a los usuarios de sus servicios de acceso vía ADSL⁵².

99. La operación, por las razones apuntadas con anterioridad, crea las condiciones que pueden conducir a un acceso preferente o exclusivo de Telefónica a los contenidos audiovisuales de que disponga Sogecable o que éste pueda adquirir en el futuro, en punto, por ejemplo, a su utilización o explotación por canales distintos a la plataforma satelital que explota Sogecable. Es plausible considerar, sobre la base de los elementos disponibles, que se trataría de una contrapartida lógica a una eventual renuncia de Telefónica a competir con Sogecable en la adquisición de contenidos audiovisuales, que parece concretarse al menos en relación con los derechos de los clubes de fútbol. Así, los contenidos audiovisuales producidos por Sogecable o sobre los que Sogecable ostenta actualmente (o pudiera adquirir en el futuro) derechos de exclusiva, podrían pasar a ser difundidos en exclusiva por el Grupo Telefónica en la red (e.g., mediante *streamming*), limitando el acceso a los mismos a sus clientes de ADSL, o ser comercializados al Grupo Telefónica en condiciones particularmente favorables (calidad, cantidad, precio) respecto a sus competidores en el sector (operadores de cable, ISPs, proveedores de portales multimedia). En este sentido, la importancia de Sogecable como proveedor de contenidos no deriva sólo de los derechos de transmisión por Internet que ya controla (por ejemplo, en relación a los clubes de fútbol en España) sino de aquéllos que, por su posición dominante en los mercados de adquisición de derechos audiovisuales, estará en inmejorable disposición de adquirir en un futuro (por ejemplo, derechos sobre producciones cinematográficas). Conviene señalar, finalmente, que tanto la práctica tradicional en otros sectores (así, la televisión de pago) como la voluntad de los operadores de diferenciar sus ofertas de difusión de contenidos, permiten presumir que la adquisición de los derechos de explotación de tales contenidos por Internet se realizará en régimen de exclusiva.

(iv) El desarrollo de estrategias comerciales conjuntas entre Sogecable y Telefónica

100. La Comisión ha recibido observaciones de diversos operadores que apuntan a la posibilidad de que, tras la fusión, se produzca un intercambio de información comercial y el desarrollo de estrategias conjuntas entre Sogecable y Telefónica, en particular, la oferta de paquetes de servicios, por ejemplo combinando la televisión de pago de Sogecable con los servicios de telefonía y de acceso a Internet de Telefónica. Un operador apunta que, por esta vía, Telefónica podría, además, soslayar la prohibición de hacer descuentos sobre sus servicios de telefonía y de acceso a Internet, puesto que, aunque en principio el descuento pueda aplicarse sólo al servicio de la televisión de pago, al ofertarse en paquete abarcaría todos los servicios incluidos en el mismo. En el caso de los operadores de cable, la paquetización y/o las ofertas conjuntas eliminarían de alguna forma la principal ventaja comparativa de los mismos, su estrategia "*triple play*" (ofrecer servicios de televisión de pago, telefonía y acceso a Internet a través del cable).
101. Conviene indicar al respecto que, si bien ya antes de la fusión Telefónica podría haber intentado ofertas de paquetes de servicios como las descritas (al parecer no lo hizo de

⁵¹ Canal Multimedia de Terra.

⁵² Servicio de acceso ADSL Premium de Terra.

manera generalizada), la operación notificada implica un significativo doble cambio: (a) Canalsatélite Digital, antes de la integración, podría haber respondido a una tal estrategia de Telefónica / Vía Digital mediante alianzas alternativas con otros proveedores de ISP independientes; y (b) tras la fusión, por la acumulación de contenidos premium en la plataforma de televisión digital por satélite resultante, se mejora, en particular respecto a Vía Digital, la oferta televisiva, y por tanto, su poder de atracción.

(v) *Conclusión*

102. Por todo lo expuesto con anterioridad, la Comisión ha llegado a la conclusión que la operación amenaza con reforzar la posición dominante de Telefónica respecto a los servicios de acceso a Internet, en particular respecto al acceso de banda ancha.

(c) *Mercados de telefonía fija y otros mercados de telecomunicaciones*

(i) *La posición dominante de Telefónica*

103. Telefónica, el operador histórico de comunicaciones en España, sigue ostentando, pese al proceso de liberalización, una posición dominante en toda una serie de mercados de telecomunicaciones en España. Así por ejemplo, la cuota general del Grupo Telefónica en el sector de las telecomunicaciones globalmente considerado (tomando en consideración los operadores de servicios audiovisuales, los operadores de comunicaciones móviles, operadores de telefonía fija y afines, operadores de cable, operadores de servicios telemáticos y operadores de satélite) es de alrededor un 63%, según los datos del Informe Anual 2001 de la CMT.
104. En cuanto a la telefonía fija, Telefónica representa un 87% del total de los ingresos. Por lo que hace, en particular, a los diversos mercados o segmentos concretos de telefonía fija, el citado informe señala que Telefónica tiene una cuota de mercado del 88% respecto a las llamadas metropolitanas (90% en voz y 83% de acceso a Internet), un 84% en llamadas provinciales, un 83% en llamadas interprovinciales, un 83% en llamadas internacionales y un 79% en llamadas de fijo a móvil. Además, Telefónica supone un 57% del mercado en telefonía móvil, un 83% en alquiler de circuitos y un 75% en transmisión de datos.
105. La presente decisión, sin embargo, no entrará a desarrollar en profundidad la cuestión de la posición dominante de Telefónica en dichos mercados, cuya apreciación corresponderá, a los efectos del análisis de la presente operación, a las autoridades españolas.

(ii) *Efectos de exclusión de competidores: mercados de servicios de telefonía fija y de infraestructuras*

106. El análisis realizado en el apartado anterior en punto a los posible riesgos de exclusión o marginalización que pueden sufrir los operadores de cable en España tras la operación notificada es igualmente relevante en este ámbito, al menos en relación a dos segmentos, en el que dichos operadores representan, respectivamente, una alternativa competitiva actual y potencial a Telefónica.
107. Se trata, en primer lugar, de los mercados de prestación de servicios de telefonía vocal a consumidores finales. Como se ha indicado, los operadores de cable prestan actualmente dichos servicios, que constituyen una parte de su estrategia comercial de "triple play", y por

tanto compiten con Telefónica en dichos mercados. La investigación ha revelado que, como se ha afirmado con anterioridad, los servicios de televisión y, en menor medida, los de acceso a Internet, son claves para la captación de clientes puesto que, al tener todos los potenciales abonados acceso ya a una línea telefónica, difícilmente contratarán los servicios del cable sólo por la prestación de servicios de telefonía vocal si, por las razones apuntadas, sus ofertas de televisión de pago y/o acceso a Internet de banda ancha no presentan el suficiente interés.

108. Por otra parte, la infraestructura a disposición de los operadores de cable representa la principal alternativa potencial, en los mercados de infraestructuras de telecomunicaciones, al bucle local, la apertura del cual, atendiendo a las observaciones recibidas por la Comisión durante el presente procedimiento, no parece haberse producido de manera significativa en la práctica (lo cual, por ejemplo, evita la competencia estructural a Telefónica mediante la provisión de ADSL mayorista por otros operadores de telecomunicaciones). En efecto, los operadores de cable han desplegado, o están en proceso de hacerlo, infraestructuras de telecomunicaciones "hasta el hogar" en sus respectivas demarcaciones territoriales. El desarrollo de la prestación de tales servicios de suministro de infraestructuras, no obstante, puede verse amenazado en la medida que la operación suponga, por las razones expuestas en los apartados precedentes, la exclusión o marginalización de los operadores de cable.

(iii) Conclusión

109. Por todo lo expuesto con anterioridad, la Comisión ha llegado a la conclusión que la operación amenaza con reforzar la posición dominante de Telefónica respecto a diversos mercados de prestación de servicios de telefonía fija a usuarios finales y de infraestructuras.

(4) El argumento de la "empresa en quiebra"

110. La Comisión Europea ha examinado en el pasado determinadas operaciones a la luz de la teoría de la "empresa en quiebra" o "empresa desfalleciente" (*failing company defence* o *rescue merger*), con el fin de apreciar si, debido a las circunstancias particulares del caso, la creación de una posición de dominio puede no ser el resultado de la operación de concentración, en tanto en cuanto la empresa adquirente se situaría en posición de dominio incluso en ausencia de la fusión⁵³. A los efectos de la presente decisión, resulta necesario, pues, considerar la aplicación al caso de la citada teoría de la empresa en quiebra, con el fin de valorar si la operación amenaza con crear o reforzar una posición dominante de la que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en un mercado en el interior del Estado español, en el sentido de la letra (a) del párrafo 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones.

⁵³ Caso N° IV/M.308 - Kali+Salz / MDK / Treuhand. En el mismo sentido, Caso N° COMP/2314 - BASF / Eurodiol / Pantochim. El Tribunal de Justicia ha considerado también el supuesto de que la estructura competitiva resultante de la concentración se deterioraría de forma similar incluso si la operación no tuviera lugar (Sentencia del TJCE de 31.5.1998, asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95 - República Francesa / Comisión y SPA / Comisión, Rec. I-1375).

111. Durante los contactos preliminares previos a la notificación de la presente operación⁵⁴, las partes plantearon a los Servicios de la Comisión la posible aplicación al caso de dicha teoría de la "empresa en quiebra", sobre la base de la situación "extremadamente crítica" en la que afirmaban se encontraban tanto Vía Digital como Canalsatélite Digital, en atención a las pérdidas acumuladas por ambas, a las que había que añadir las pérdidas que sus matrices incurren en AVS. Las partes concluían que, sin la integración de Vía Digital y Canalsatélite Digital, el cierre de una de las plataformas de televisión digital sería ineludible y que la integración de Vía Digital en Sogecable constituiría el modo menos restrictivo de la competencia de acometer la citada consolidación de las dos plataformas de televisión digital existentes en el mercado español. Las partes, no obstante, reconocían que el caso podía no cumplir estrictamente con todos los requisitos identificados por la Comisión en su interpretación y aplicación de la teoría de la empresa en quiebra (en particular, que los activos a adquirir desaparezcan inevitablemente del mercado si no son adquiridos por otra empresa), lo que podría exigir, se afirmaba, la presentación de compromisos.
112. En la notificación de la operación, no obstante, las partes no han articulado formalmente ni desarrollado en detalle la aplicación al presente caso del mencionado argumento de la empresa en quiebra. Pese a ello, las partes aluden con detalle en la notificación a la difícil situación financiera por la que atraviesan las dos plataformas digitales, en el marco de su análisis sobre la crisis del sector de la televisión de pago, tanto en España como en otros países. En este sentido, se enumeran y desarrollan una serie de factores tales como el reducido tamaño del sector en España y su moderado crecimiento, la evolución de los costes de los operadores (en particular, los elevados costes de adquisición de contenidos motivados por la competencia "feroz" para hacerse con los mismos), los altos costes de captación de nuevos abonados, los costes financieros, etc., que se traducen en resultados de explotación negativos. De todo ello deducen que no existe perspectiva alguna de conseguir beneficios si no se incrementa radicalmente la base de abonados, lo que sólo puede conseguirse, se afirma, con la integración de los negocios⁵⁵. Por otra parte, se alude a la difícil situación financiera de las empresas objeto de la presente operación, en particular, a las deudas acumuladas por ambas (Vía Digital, [...], Canalsatélite Digital, [...] MEUR) a las que habría que añadir, como se ha mencionado con anterioridad, las pérdidas que sus matrices respectivas incurren en AVS (la cual acumulaba unas pérdidas de [...] a 30 de junio de 2001)
113. La Comisión estima sin embargo que, pese a la delicada situación financiera que atraviesa el sector en España, y, más particularmente, las deudas acumuladas por Vía Digital, la presente operación no reúne los requisitos identificados por la práctica de la Comisión para la aplicación de la teoría de la empresa en quiebra. En efecto, la Comisión ha identificado

⁵⁴ En particular, borrador de prenotificación de 31.5.2002.

⁵⁵ Así, se afirma que "[d]ada la estructura de costes en este mercado y su naturaleza multilateral, es muy difícil la coexistencia en el mercado de más de un operador de televisión, a menos que diferencie su oferta mediante la adquisición de contenidos de calidad en régimen de exclusiva o mediante la incorporación de otros servicios de valor añadido" (página 111, Formulario de Notificación).

como relevante, a los efectos de la apreciación de tal teoría, la concurrencia de las tres condiciones siguientes:⁵⁶

- (1) La empresa adquirida se verá obligada a desaparecer del mercado en el futuro si no es comprada por otra empresa.
- (2) No existe otro comprador alternativo que plantee menos problemas de competencia.
- (3) Los activos a adquirir desaparecerán inevitablemente del mercado si no son adquiridos por otra empresa.

114. En definitiva, la aplicación de la teoría de la empresa en quiebra requiere que la deterioración en la estructura competitiva debida a la operación de que se trate sea, al menos, no peor que en ausencia de tal fusión.

115. Como se ha dicho, las partes no han articulado formalmente en la notificación o con posterioridad a ella la concurrencia de los citados requisitos en la presente operación. Sobre la base de la información disponible, la Comisión estima, no obstante, que la presente operación no reúne todas las condiciones enumeradas para la apreciación de la teoría de la empresa en quiebra. En primer lugar, a pesar de las elevadas pérdidas acumuladas por Vía Digital, la importancia de los recursos financieros a disposición de Telefónica, matriz de Vía Digital, plantea dudas sobre la inevitabilidad de la desaparición del mercado de la citada compañía. En particular, la situación de pérdidas ya estaba prevista por los accionistas de Vía Digital, el punto de equilibrio de la cual ("*break even point*") no se esperaba alcanzar, al parecer, hasta más adelante. Por otra parte, su salida del mercado no tiene visos de producirse en un futuro próximo dado que Vía Digital hace frente regularmente a sus pagos. Además de Telefónica, las otras empresas que tienen participaciones en Vía Digital son empresas fuertes y estables. En circunstancias como las descritas, en suma, la Comisión ha sostenido en el pasado que no se puede hablar de "*failing company defence*" sino de "*failing division defence*"⁵⁷. Así pues, no estamos ante la amenaza de quiebra de un operador independiente y de sus matrices sino ante una decisión estratégica de una empresa fuerte (Telefónica) que quiere deshacerse de una de sus filiales.

116. En segundo lugar, la Comisión no dispone de elementos para concluir que no pueda existir algún comprador potencial de Vía Digital que plantee menos problemas competitivos que los derivados de su adquisición por el operador ya dominante en los mercados de televisión de pago y mercados ascendentes de adquisición de contenido audiovisual. Conviene añadir a este respecto que, como se ha desarrollado en apartados precedentes, la presente operación, además de problemas en los mercados de televisión digital y adquisición de contenidos, amenaza con dar lugar a efectos anticompetitivos en diversos mercados de telecomunicaciones, en atención al vínculo estructural que se crea entre los operadores dominantes en ambos sectores. Finalmente, la información de que dispone la Comisión

⁵⁶ Caso N° COMP/.2314 - BASF / Eurodiol / Pantochim. Más recientemente, Caso N° COMP/M.2662 - Danish Crown / Steff Houlberg.

⁵⁷ Caso N° IV/M. 993 - Bertelsmann/Kirch/Première.

parece descartar la posibilidad de que los activos de Vía Digital vayan a desaparecer necesariamente del mercado si no son adquiridos por otra empresa.

117. En definitiva, la Comisión estima que, en base a lo anterior, no puede concluirse que la deterioración de la estructura competitiva del mercado que la presente operación amenaza con provocar sea menos dañosa, al menos, que la que eventualmente se produciría en ausencia de la fusión y que, por lo tanto, sobre las base de los elementos de que la Comisión dispone, la conclusión según la cual la operación notificada amenaza con crear o reforzar una posición dominante, de la que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en el mercado español, no resulta afectada por la aplicación de la teoría de la empresa en quiebra.

CONCLUSIONES

118. Dado que el Reino de España constituye una parte sustancial del mercado común, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones, la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación para decidir si remite o no el caso a las autoridades nacionales españolas a fin de que se aplique la legislación nacional.
119. La operación amenaza con crear o reforzar una posición de dominio únicamente en mercados de dimensión nacional en el interior del Reino de España..
120. Las autoridades nacionales españolas disponen de suficientes medios y están en condiciones de llevar acabo una investigación en profundidad de la operación, en particular atendiendo al carácter nacional de los mercados en los que la operación amenaza con crear o reforzar una posición de dominio.
121. La Comisión ha comprobado que las condiciones para la remisión establecidas en el artículo 9 del Reglamento de concentraciones se cumplen en el presente caso y considera por consiguiente que resulta apropiado, en ejercicio de la discreción que le atribuye el Reglamento de concentraciones, dar cumplimiento a la solicitud cursada por las autoridades españoles y remitirles el caso a fin de que se aplique la legislación española en materia de competencia.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

De conformidad con el artículo 9 del Reglamento del Consejo N° 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, la operación notificada consistente en la integración de DTS Distribuidora de Televisión Digital S.A. (Vía Digital) en Sogecable S.A. se remite por la presente a las autoridades españolas competentes.

Artículo 2

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

Por la Comisión

(firmado)

Pascal LAMY
Miembro de la Comisión