

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA PRESENTADA CONTRA VODAFONE POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS EN LA LEY GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/D TSA/127/24/CRTVE)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 18 de octubre de 2024

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero. - Escrito de denuncia

Con fecha 14 de junio de 2024 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de Consejo Audiovisual de Andalucía por el que pone en conocimiento de esta Comisión la falta de emisión, por parte del prestador VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, Vodafone), de las desconexiones territoriales de RTVE que se emiten de lunes a viernes a las 14:00 y 16:00 horas en la provincia de Cádiz.

Segundo. - Apertura de un período de información previa

En virtud de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2024, se notificó a la entidad Vodafone España, S.A. (en adelante, Vodafone), así como a la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. (en adelante, CRTVE) el inicio de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

Tercero. - Escrito de alegaciones de Vodafone

Con fecha 9 de junio de 2024 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Vodafone por el que venía a efectuar las correspondientes alegaciones.

En el citado escrito Vodafone manifiesta que la CRTVE proporciona, a aquellos prestadores que difunden sus canales, dos tipos de señales respecto de su canal La1. Por un lado, una señal neutra, que contiene programas de interés general en los tramos horarios con desconexión regional y, por otro, una señal regionalizada, que contiene programas diferenciados en los tramos de desconexión regional.

Hace aproximadamente un año Vodafone detectó que la señal regionalizada a la que se refiere la denuncia tenía peor calidad y mayor retardo que la señal neutra, motivo por el cual decidió ofrecer a su base de clientes ambas señales. A tenor de lo anterior, en el dial 1 de su plataforma se sustituyó la emisión de la señal regionalizada por la neutra, pasando a emitirse la primera a través de su dial 906.

De forma adicional, Vodafone afirma que sus usuarios tienen la posibilidad de acceder a estos contenidos territoriales a través de la App “RTVE Play” que se integra en sus descodificadores.

Cuarto. - Escrito de alegaciones de CRTVE

Con fecha 14 de junio de 2024 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la CRTVE por el que venía a efectuar las correspondientes alegaciones.

En ente público manifiesta que CRTVE entrega en Torrespaña a Vodafone todas las señales regionalizadas de La1, incluyendo la de Andalucía, desconociendo el origen de la incidencia a la que hace referencia el Consejo Audiovisual de Andalucía.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - Habilitación competencial

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial y, de manera especial, en la Ley 3/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, Ley CNMC).

En este sentido, el apartado segundo del artículo 1 de la citada norma, establece que la CNMC *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley CNMC, corresponde a esta Comisión la supervisión y control del *“correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”*.

Segundo. - Marco Jurídico aplicable

El artículo 33.2 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), dedicado a la cesión de la señal del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal para su difusión mediante cualquier soporte tecnológico explotación de redes de comunicación electrónica y servicios de comunicación audiovisual, dispone lo siguiente:

“1. El licenciataria del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal mediante ondas hertzianas terrestres podrá ceder libremente a terceros, debidamente inscritos conforme a lo dispuesto en el artículo 37, la señal de sus servicios para su difusión mediante cualquier soporte tecnológico.

2. El prestador del servicio público de comunicación audiovisual televisivo cederá, sin contraprestación económica, a terceros, debidamente inscritos conforme a lo dispuesto en el artículo 37, la señal de sus servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales mediante ondas hertzianas terrestres para su difusión mediante cualquier soporte tecnológico, garantizando, en todo caso, su derecho a acceder a los datos de consumo de sus contenidos audiovisuales.

La inclusión en un catálogo de programas de los contenidos audiovisuales que formen parte de la señal cedida, no se entenderá comprendida dentro de la cesión prevista en el párrafo anterior y requerirá un acuerdo previo entre las partes que garantice, en todo caso, el derecho del prestador del servicio público de comunicación audiovisual a acceder a los datos de consumo de sus contenidos audiovisuales en dicho servicio a petición”.

En virtud de lo estipulado en el apartado segundo del citado artículo, el prestador del servicio público de comunicación audiovisual televisivo tiene impuesta una obligación legal de cesión de sus canales lineales a terceros, obligación también denominada *must offer*, sin que este derecho de uso de estos canales por parte de sus beneficiarios pueda resultar condicionado al pago de ningún tipo de contraprestación económica.

Por contra, desde la perspectiva del beneficiario de esta cesión, la LGCA no incluye disposición alguna que imponga requisitos o condiciones concretas que deba cumplir aquel prestador que decida emitir la señal cedida, lo que tradicionalmente se ha conocido como obligación *must carry*.

Esta ausencia de regulación fue puesta de manifiesto en el informe elaborado por la CNMC¹ al Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual presentado por el Gobierno, el pasado 6 de noviembre de 2020, donde se llamaba la atención sobre lo siguiente:

“Debido al auge de los servicios de televisión de pago, con una penetración cercana al 50% de los hogares y que va en aumento, comienza a observarse que el consumo de los canales la televisión en abierto desde una plataforma como es la radiodifusión terrestre en abierto, primero analógica y desde 2010 en TDT, caracterizada por el acceso a una oferta de unos pocos canales, experimenta una creciente presión competitiva por parte de las plataformas de pago, operadas por un prestador del servicio de comunicación electrónica que difunde canales de televisión, donde coexisten como poco decenas de canales.

¹ El citado informe fue aprobado por el Pleno del Consejo de la CNMC el pasado 18 de diciembre de 2020: <https://www.cnmc.es/expedientes/ipncnmc04220>

En un próximo escenario caracterizado por una mayor oferta de contenidos y una creciente fragmentación de la audiencia, podría resultar complejo para el usuario medio encontrar, entre toda la oferta de canales disponible, al prestador del servicio público, que entre otros promueve los principios constitucionales, la cohesión territorial y el pluralismo.

Para paliar este riesgo, y en línea con lo que establece la nueva DSCA, se propone que la LGCA incluya la posible adopción de medidas para garantizar la prominencia de los canales de servicio público estatal en las plataformas de pago que hagan uso del derecho de must offer.

Adicionalmente, en el caso de plataformas de pago que adquieran un nivel de penetración en términos de clientes muy relevante, se podría garantizar la distribución del canal público a través de una obligación de must carry, que permita que los usuarios de dicho prestador de plataforma de pago puedan acceder al prestador de servicio público”.

Pese a esta recomendación, la redacción final de la LGCA no incluyó ninguna previsión al respecto. No obstante, cabe llamar la atención de que la disposición adicional séptima de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, incorpora una previsión sobre la posible imposición de algún tipo de exigencia a todos aquellos prestadores que distribuyan servicios de comunicación audiovisual al público:

“Mediante orden de la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital se podrá imponer exigencias razonables de transmisión de determinados canales de servicios de comunicación audiovisual televisivos y radiofónicos, así como exigencias de transmisión de servicios complementarios para posibilitar el acceso adecuado de los usuarios con discapacidad, a los operadores que exploten redes de comunicaciones electrónicas utilizadas para la distribución de servicios de comunicación audiovisual al público, si un número significativo de usuarios finales de dichas redes las utiliza como medio principal de recepción de programas de servicios de comunicación audiovisual, cuando resulte necesario para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos y de forma proporcionada, transparente y periódicamente revisable”.

Hasta la fecha actual, no ha tenido lugar la aprobación de una Orden al respecto.

Tercero. - Valoración de la denuncia

El presente procedimiento tiene por objeto determinar si la falta de emisión de la señal territorializada de RTVE en la provincia de Cádiz, a través de la plataforma de Vodafone, obedece a un incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa audiovisual por parte de alguno de los prestadores implicados.

De las alegaciones vertidas por ambas partes, ha quedado constatado que la CRTVE cumple con su obligación de ceder la señal de sus canales a Vodafone tal y como dispone el artículo 33.2 de la LGCA. Según la CRTVE, esa entidad entrega en Torrespaña, a los prestadores que solicitan la cesión de sus canales, tanto la señal estatal como la territorializada.

En cuanto a la obligación de Vodafone de emitir en Cádiz la señal territorializada, es preciso recalcar, como ya se indicaba en el apartado anterior, que no existe en la normativa actual disposición que establezca tal exigencia.

A pesar de esta falta de obligación legal, Vodafone manifiesta estar emitiendo en todas las provincias las señales de desconexiones territoriales, incluyendo la desconexión en la provincia de Cádiz. Sin embargo, en esta última provincia, apoyándose en razones técnicas y de calidad, Vodafone decidió modificar la emisión del canal La1 trasladándolo al dial 906, emitiendo en su lugar en el dial 1 la señal estatal ofrecida por la CRTVE, que contiene programas de interés general en los tramos horarios con desconexión regional.

Del análisis efectuado por esta CNMC cabe concluir que, en el caso que nos ocupa, no existen elementos de juicio que justifiquen la existencia de alguna infracción conforme a lo establecido en la LGCA.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

ACUERDA

Único. Archivar la denuncia presentada por el Consejo Audiovisual de Andalucía por no encontrar elementos de juicio suficientes que justifiquen el incumplimiento de ningún precepto de la normativa audiovisual.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a los siguientes interesados:

VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA, S.A.

CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCIA

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.