

## **RESOLUCIÓN (Expte. 304/91)**

### **Sección Segunda**

Excmos. Sres.:  
Bermejo Zofío, Presidente  
Alonso Soto, Vocal  
de Torres Simó, Vocal

En Madrid, a 18 de Febrero de 1992.

Visto por la Sección Segunda del Tribunal de Defensa de la Competencia, constituida por los señores que al margen se indican, el expediente número 304/91 (568/89 del Servicio) iniciado por escrito de D. José Luis de Córdoba Villar en su calidad de Presidente de la Asociación Española de Anunciantes (A.E.A.) contra el Ente Público Radiotelevisión Española (RTVE) por supuestas prácticas de abuso de posición dominante al fijar las tarifas de publicidad del año 1989 y teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- Con fecha 17 de Abril de 1989 se recibió en la Dirección General de Defensa de la Competencia el escrito de denuncia de A.E.A. por la subida de tarifas de publicidad para 1989, respecto a las del año anterior, hecha por RTVE desde una posición de dominio, calificada de abusiva, puesto que -cifrabá el denunciante- suponían un incremento ponderado del 24%, alcanzando para algunos espacios concretos incrementos muy superiores, de hasta 55,7%. A.E.A. calificaba dicha práctica entre las prohibidas por el artículo 2º.1 de la Ley 110/63, de 20 de Julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia.
- 2.- Mediante Providencia de 23 de Mayo de 1989 se acordó su admisión a trámite por el Director General de Defensa de la Competencia y la incoación del oportuno expediente. El Instructor envió un extracto de la denuncia a RTVE (Gerencia de Publicidad), al tiempo que solicitaba información a ésta y a las siguientes televisiones autonómicas: TV3 (Televisió de Catalunya), Canal Sur, Televisión Gallega y Euskal Telebista.
- 3.- La nota extracto a efectos del trámite de información pública, aprobada por Providencia de 20 de Julio de 1989, se publicó en el B.O.E., Boletín Semanal de Información Comercial Española y Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid, sin que se presentaran observaciones por terceros.

- 4.- El 21 de Enero de 1991 se formuló el pliego de concreción de hechos de infracción. En él se señalaba que en las franjas horarias de mayor audiencia (de 21,30 h. a 22,45) se había producido un aumento en las tarifas de publicidad de 1989, respecto a las de 1988, del 15,3 % y que la tarifa máxima para veinte segundos había crecido en un 55,8% en ese mismo período. La calificación que le merecían estos hechos coincidía con la hecha por el denunciante.
- 5.- En sus alegaciones al pliego de concreción de hechos, RTVE considera que para tener una imagen real de la modificación de tarifas no hay que considerar exclusivamente los crecimientos de determinado tramo horario de la primera cadena, sino del conjunto de tramos y de las dos cadenas. Considera que en la primera cadena se produjo un incremento del 11%, mientras que en la segunda una disminución del 20,2%. A continuación ofrece un índice que considera razonable para medir el crecimiento de las tarifas basado en la hipotética contratación de una pequeña película de publicidad de veinte segundos (spot) en cada uno de los bloques de la banda horaria. Este índice equivaldría a una media simple no ponderada.
- 6.- Por carta de su Presidente, en fecha 13 de Mayo de 1991 la A.E.A. desistió de la denuncia que presentó contra RTVE y que dio origen a este expediente. El Servicio de Defensa de la Competencia decidió continuar de oficio la tramitación del expediente.
- 7.- El 17 de Junio de 1991, se firmó el informe-propuesta y diez días después el Consejo de Defensa de la Competencia toma nota del mismo. En dicho informe se justifica la utilización exclusiva de datos de tarifas de publicidad de la primera cadena puesto que ésta ostenta posición de dominio en el mercado publicitario de marcas, tanto desde el punto de vista de ingresos por publicidad, como por el de audiencia televisiva, compartiendo posición preponderante con TV3 y TVE Regional, si se analizara el mercado desde el número de "spots" publicitarios emitidos. La calificación de los hechos corresponde a una práctica prohibida por el artículo 2º en relación con el 3º a) de la Ley 110/63, de 20 de Julio.
- 8.- Recibido el expediente en el Tribunal el 27 de Julio de 1991, fue turnado a la Sección Segunda. Diose vista de lo actuado a los interesados para alegaciones y propuesta de pruebas. En sus alegaciones Radiotelevisión Española, a través de su Director Comercial Adjunto, precisó que corresponde al Ente Público Radiotelevisión Española (RTVE) la capacidad de decisión y gestión de la publicidad a emitir a través de las redes de Televisión Española y que la Gerencia de Publicidad de RTVE era la unidad encargada de la gestión comercial y administrativa de la publicidad, siendo sus funciones asumidas por la dirección del área comercial de RTVE.

- 9.- Entre las pruebas que solicitó el Tribunal estaba la de solicitud a RTVE del importe de la inversión publicitaria llevada a cabo a través de sus dos cadenas nacionales en los años 1988-89-90, así como el tiempo de publicidad emitida en cada uno de estos años. Con estos datos se formó un índice ponderado de coste unitario.
- 10.- Realizados los diversos trámites procesales exigidos por la Ley, se dieron por conclusas las actuaciones, fijándose el día 11 de Febrero para deliberación y fallo.
- 11.- Hasta su cese a petición propia el 13 de Diciembre, fue Ponente D. Nicolás López López. Por acuerdo del Presidente del Tribunal se hizo cargo de esta ponencia con fecha 20 de Diciembre de 1991, D. Pedro de Torres Simó.

### **HECHOS PROBADOS**

- 1.- El Ente Público RTVE tiene entre sus competencias la actividad publicitaria que se canaliza por las redes y emisiones de Televisión Española. En uso de sus competencias, a través de la Gerencia de Publicidad de RTVE, unidad encargada de la gestión comercial y administrativa, dio a conocer a los anunciantes y demás empresas y agencias de publicidad interesadas su "Circular Informativa", fechada el 12 de Diciembre de 1988, en la que establecía las tarifas de publicidad que iba a cobrar el año 1989.
- 2.- La distribución de la inversión en publicidad, según un estudio de J. Walter Thomson sobre el sector, al cual conceden la mayor solvencia el denunciante, la denunciada y la instrucción se repartía en 1988 y 1989 de la siguiente forma entre los diversos medios:

	<b>1988</b>	<b>1989</b>
Diarios	36,1%	36,3%
Revistas	16,5%	16,6%
Televisión	30,0%	30,1%
Radio	11,7%	11,1%
Cine	0,7%	0,8%
Exterior	4,0%	5,1%

Según este mismo estudio, la inversión publicitaria a través del medio televisivo se repartía entre las diversas cadenas o emisoras, de la manera que se indica a continuación:

	<b>1988</b>	<b>1989</b>
TVE1	69%	67,3%
TVE2	7,7%	6,8%
TVE Nacional)	(76,7%)	(74,1%)
TVE Canarias	2,5%	2,5%
TVE Regional	10,5%	9,3%
TVE total)	(89,7%)	(85,9%)
TV3	9,3%	9,7%
Euskal TB1	0,4	0,6
TV Galicia	0,6	0,8
Euskal TB2	--	1,0%
Otras autonómicas	--	2,0%

- 3.- En el momento en que tuvieron lugar los hechos denunciados, RTVE era la única que tenía cobertura en prácticamente todo el territorio nacional a través de sus dos cadenas principales TV1 y TV2; las otras emisoras tenían alcance regional, pertenecían a la propia RTVE o bien a comunidades autónomas. Las emisoras privadas de televisión no empezaron a emitir más que a partir de 1990.
- 4.- El índice ponderado de coste unitario de la publicidad emitida en las dos cadenas nacionales de RTVE a que hace referencia el Antecedente 9, creció en 1989 respecto al año anterior en un 8,93 %.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- 1.- En una denuncia de abuso de posición de dominio es preciso partir de la determinación del mercado relevante. Los hechos denunciados se refieren al sector de los medios de difusión utilizados por las agencias de publicidad o por anunciantes, a fin de hacer llegar sus mensajes al público. El producto ofrecido es una parte o la totalidad del medio de difusión, medido en espacio y/o en tiempo. En concreto, el producto vendido por la televisión es un tiempo de emisión en el cual los anunciantes pueden introducir sus "spots", ya que el expediente no trata otras formas de publicidad, tales como el patrocinio. Pues bien, en ese tiempo vendido se pueden difundir mensajes que combinen imagen, sonido y texto, en lo que se refiere a sus aspectos técnicos, y una audiencia de gran amplitud, en lo que se refiere a su cobertura.

La cuestión clave consiste en determinar si las singulares características del medio televisivo determinan el mercado relevante, en este caso, o, por el contrario hay que incluir a los otros medios también. El Servicio considera que el medio televisivo constituye el mercado relevante en este caso porque

la publicidad del medio televisivo es una publicidad de marcas, entendiendo por marcas un producto o conjunto de productos que perteneciendo a un mismo grupo empresarial se ampare bajo el mismo nombre, según de definición del citado estudio de J. Walter Thomson. Teniendo en cuenta que la televisión absorbe más de la mitad de la inversión publicitaria en marcas, concluye el Servicio, el mercado relevante es exclusivamente el televisivo. Las alegaciones de RTVE mostrando alguna de las limitaciones del estudio citado, tal como la inclusión de la publicidad institucional entre las marcas y que cerca de la mitad de la publicidad de marcas se dirige a otros medios cuestionan en parte la tesis del Servicio.

Un análisis de cómo el usuario -anunciante o agencia- de estos servicios percibe los diversos medios resulta clarificador para la delimitación del mercado relevante, en concreto cómo satisface su necesidad de difundir mensajes publicitarios en cada uno de los medios. Las características de la televisión la hacen poco sustituible por otros medios en el lanzamiento de campañas publicitarias de productos o servicios de uso o interés generalizado y ello en razón de su cobertura amplia que le permite llegar a casi todos los hogares y a sus cualidades técnicas (imagen, sonido y texto), antes citadas. Los otros medios tienen un acceso privilegiado a determinados segmentos de la población objeto de la publicidad o a una zona concreta (publicidad exterior) pero carecen de la característica de cobertura amplia e indiscriminada de la televisión, salvo la radio que carece a su vez de la posibilidad de transmitir imágenes. En el sector publicitario es ampliamente reconocido que la realización de campañas de productos de consumo generalizado o, en el caso de publicidad institucional, de informaciones de interés general es impensable, sin dedicar una parte mayoritaria, en muchos casos prácticamente exclusiva, de la inversión a la publicidad en televisión. En este tipo de campañas, el resto de los medios tienen normalmente la característica de ser complementarios de la campaña televisiva. En otras palabras, una campaña de un producto de este tipo con exclusión del medio televisivo, para lograr resultados semejantes a los obtenidos con la utilización masiva de televisión, supondría un desproporcionado coste y un esfuerzo logístico considerable por parte de la agencia de publicidad o el anunciante.

Al indicar el Servicio que la televisión era el medio de las marcas estaba apuntando en una dirección no alejada de la que mantiene este Tribunal. Lo que se llama marcas en el estudio de J.W. Thomson cubre en gran manera los productos de consumo generalizado de las grandes empresas. En efecto, un análisis de los grandes anunciantes de televisión, así lo muestra (detergentes, servicios bancarios, coches de marcas populares, electrodomésticos, grandes almacenes y mensajes institucionales como la droga, los preservativos o el tabaco).

Por todo ello, se considera como mercado relevante al medio televisivo en el sector de la cesión de espacios para publicidad de productos de consumo generalizado y de mensajes institucionales de interés general.

- 2.- En ese mercado, la posición de dominio no ofrecía la menor duda en el momento en que se denunciaron los hechos. Aparte de su cuota de mercado elevada y su alto poder económico-financiero, RTVE disponía en 1988 y 1989 de la única cobertura de carácter nacional, indispensable para una adecuada publicidad de los productos a los que se hizo referencia en el párrafo anterior.

La única competencia le surgía de las emisoras autonómicas existentes, aunque haya que subrayar que el incremento de la oferta televisiva en 1988 y 1989 era muy intenso, siendo previsible en aquel momento el desarrollo de las televisiones autonómicas y la posterior aparición de las privadas.

Se entiende que la posición de RTVE en el mercado se refiere al total de su oferta, en especial a sus dos cadenas nacionales TV1 y TV2. El hecho de que estas dos cadenas, de un mismo grupo económico, tengan grandes diferencias de audiencia se debe fundamentalmente a una estrategia deliberada de captación de audiencia y diferenciación de oferta. Por ello, en este expediente se consideran las dos cadenas nacionales conjuntamente a los efectos de analizar una eventual actuación abusiva desde una posición de dominio.

- 3.- La gran complejidad de las tarifas de publicidad de RTVE plantea una notable dificultad para calcular el aumento de tarifas entre 1988 y 1989. Los grandes aumentos de las tarifas en algunas franjas horarias e, incluso, en algún programa específico alarmaron a la A.E.A. dando lugar a la denuncia y fueron tenidos en cuenta por el Servicio en la instrucción. No conviene olvidar que en el periodo considerado se estaba produciendo un importante desarrollo de la oferta televisiva y los ajustes de las tarifas, al alza y a la baja, que hizo RTVE en función básicamente de la audiencia previsible de los programas, pueden considerarse una etapa lógica del doloroso paso, para los que lo detentan, desde una posición monopolista hacia la competencia.

Entre los indicadores para medir el aumento de las tarifas de publicidad, el Tribunal considera que, mejor que fijarse en una franja horaria o un programa concreto o en un índice simple -no ponderado- como ha sido propuesto, el indicador más representativo de la variación de tarifas es el citado en el antecedente de hecho 9 y en los hechos probados número 4. El índice de coste unitario de publicidad, que no es más que lo que en estadística se denomina media ponderada, subió entre 1988 y 1989 en un

8,93 %. Teniendo en cuenta que el incremento de los precios medido a través del Índice de Precios al Consumo fue de un 6,88%; este Tribunal considera que una variación media de tarifas de publicidad tan cercana a la variación general de los precios no puede ser considerada como una práctica abusiva.

**VISTOS** los arts. 2 y 3 de la Ley 110/63, y demás de general aplicación, la Sección Segunda

### **RESUELVE**

Que debemos declarar y declaramos que de lo actuado en este expediente no resulta acreditada la existencia de ninguna de las prácticas prohibidas por la Ley 110/63 de 20 de Julio, y, en consecuencia, declaramos ultimado el expediente y ordenamos que se archive, una vez sea firme esta Resolución, la cual se publicará entonces en el Boletín Oficial del Estado, si lo pidiera alguna de las partes y a su costa.

Contra esta Resolución podrán interponer los interesados Recurso de Súplica ante el Pleno de este Tribunal en el plazo de diez días a contar de la fecha siguiente a la de su notificación.

Así, por esta Resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.