

**El Tribunal Supremo ha desestimado un recurso de la Asociación Española de Anunciantes contra la concentración de cadenas en los mismos operadores televisivos.**

**La Asociación de Usuarios de la Comunicación pide una mayor garantía para el pluralismo y la diversidad en el entorno televisivo.**

*Madrid, 25 de enero de 2018.-* La Asociación de Usuarios de la Comunicación ha pedido una reflexión pública sobre los efectos que para el pluralismo y la diversidad tiene la concentración de la oferta televisiva en unos pocos operadores, que en ámbitos como el publicitario funcionan prácticamente en régimen de duopolio, a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de la Asociación Española de Anunciantes contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, por el que se adjudicaron seis licencias para la explotación del servicio de comunicación audiovisual televisiva estatal en abierto.

AUC considera que la próxima modificación de la directiva de servicios de comunicación audiovisual, y su consiguiente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, puede ser una buena oportunidad al respecto

En su recurso, la AEA solicitó que se declarara nulo dicho acuerdo en lo relativo a al otorgamiento de sendos canales a Mediaset y Atresmedia, argumentando que se habían vulnerado los límites establecidos por el artículo 36 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA) con respecto al porcentaje de audiencia y a la ocupación del espacio radioeléctrico (ver Anexo). Consideraban los anunciantes que hubo una deficiente y errónea valoración de la documentación aportada por ambos aspirantes, y afirmaban además que no se habían tenido en cuenta las sanciones impuestas a las dos operadoras por infracciones de la mencionada LGCA. Para la AEA, otorgar las dos licencias a las citadas operadoras supuso un grave perjuicio para la competencia en el sector televisivo y, como consecuencia de ello, para el mercado de la publicidad en dicho medio.

En su respuesta al recurso, los codemandados (La Administración, a través de la Abogacía del Estado, Mediaset y Atresmedia) solicitaron de modo particular o coincidente la inadmisión del recurso o su desestimación, alegando además falta de legitimación activa por parte de la AEA.

El Tribunal reconoce que, frente a lo que se afirma por alguna de las partes, la afectación al mercado de la publicidad del otorgamiento es innegable, “aunque sea incierto el sentido más o menos favorable o desfavorable, o la intensidad de dicho efecto”, afectando por tanto al interés legítimo de la AEA, y sin que sea relevante a estos efectos

que no impugnara las bases del concurso o que el acuerdo para recurrir haya sido adoptado por el Consejo Directivo y no por el Comité Ejecutivo.

Por lo que se refiere a las causas de inadmisión, el Abogado del Estado considera que las previsiones del artículo 36 de la Ley General de Comunicación Audiovisual no son aplicables al otorgamiento de licencias por concurso, sino a los procesos de adquisición de participaciones o de derechos de voto entre operadoras. Entiende, además, que la valoración de las ofertas ha sido conforme a derecho y que en el momento de la resolución del concurso las operadoras Mediaset y Atresmedia no tenían ninguna sanción firme impuesta.

Las restantes partes codemandadas coinciden en gran medida con los argumentos expresados por el representante de la Administración.

La Sentencia, por su parte, señala que, del mismo modo que los artículos 4 y 5 de la LGCA reconocen el derecho de todas las personas a recibir una comunicación audiovisual plural y a la diversidad cultural y lingüística, y el artículo 45 recoge entre los fines de la autoridad reguladora audiovisual el velar y garantizar la transparencia y el pluralismo, la adjudicación de nuevas licencias de televisión también está sometida a la necesidad de garantizar el pluralismo. Pero las medidas que el legislador ha plasmado para la consecución y garantía de ese pluralismo en el mercado audiovisual televisivo son las previstas en el artículo 36, y éstas se circunscriben a poner límites a los procesos de concentración, estipulando limitaciones a la adquisición por parte de un sujeto, sea persona física o jurídica, de nuevas participaciones sociales o derechos de voto en otro operador televisivo.

Según el Tribunal, el artículo 36 se encabeza con un principio general favorable a las concentraciones audiovisuales, y sólo después se contemplan limitaciones al mismo tanto en el porcentaje de audiencia como en el uso del espacio radioeléctrico. Ello significaría que el legislador ha considerado que el mercado audiovisual española admite, por sus dimensiones, un mayor grado de concentración. Hasta tal punto es así, afirma la Sentencia, que la limitación relativa al porcentaje de audiencia (un máximo del 27%) no es un límite absoluto: el apartado 2 estipula expresamente que la superación de dicho porcentaje de la audiencia total con posterioridad a la adquisición de una nueva participación social significativa "no tendrá ningún efecto sobre el titular de la misma".

Por otra parte, las bases de la convocatoria, aprobadas por acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluyen en su base octava dos apartados (el 1 y el 5) que se orientan claramente a la garantía del pluralismo, si bien en el seno de la oferta televisiva de cada operador solicitante y desde la perspectiva de la satisfacción de la pluralidad de la demanda.

De lo anterior concluye la sentencia que “no es posible admitir el planteamiento de la entidad recurrente de aplicar las exigencias del artículo 36 de la Ley General de Comunicación Audiovisual a un supuesto de adjudicación de canales por dos razones: por un lado, porque el tenor literal del precepto se refiere tan solo a la vertiente de las medidas de garantía del pluralismo relativa al pluralismo entre operadores y afecta únicamente a los procesos de concentración (limitación de la adquisición de participaciones o derechos de voto por un operador); por otro lado, porque la otra vertiente de la garantía del pluralismo, referida al pluralismo en el seno de cada plataforma televisiva, ha sido adoptada por la Administración en las bases de la convocatoria, y se plasma únicamente en el necesario respeto de dicho valor dentro de la programación de cada operador. Todo ello sin menoscabo de reconocer el alcance del pluralismo como valor constitucional y reconocido con carácter general en la propia Ley reguladora de la comunicación audiovisual.

El Tribunal considera también que, si bien el hecho de que la AEA no impugnara en su momento las bases por no haber exigido que las medidas previstas en el artículo 36 se aplicasen también a una adjudicación de licencias no es óbice para la admisión del recurso, sí lo es para desestimar una demanda “que pretende aplicar unas exigencias que no están contempladas en la ley del concurso, que son las bases del mismo, las cuales han concebido la defensa del citado valor constitucional mediante otro tipo de exigencias”.

Sobre las alegaciones de la AEA relativas a la valoración de las ofertas, la Sentencia señala que la manifestación de su disconformidad con la actuación de la mesa de evaluación no es suficiente para acreditar infracciones de legalidad.

## **ANEXO:**

### **Artículo 36 Pluralismo en el Mercado Audiovisual Televisivo**

1. Las personas físicas y jurídicas pueden ser titulares simultáneamente de participaciones sociales o derechos de voto en diferentes prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.
2. No obstante ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal, cuando la audiencia media del conjunto de los canales de los prestadores de ámbito estatal considerados supere el 27% de la audiencia total durante los doce meses consecutivos anteriores a la adquisición.
3. La superación del 27% de la audiencia total con posterioridad a la adquisición de una nueva participación significativa no tendrá ningún efecto sobre el titular de la misma.
4. Las participaciones sociales o los derechos de voto de personas físicas o jurídicas nacionales de países que no sean miembros del Espacio Económico Europeo estarán sujetas al cumplimiento del principio de reciprocidad. De producirse un incremento en las

participaciones que, a la entrada en vigor de esta Ley, ostenten las personas físicas y jurídicas nacionales de países que no sean miembros del Espacio Económico Europeo, el porcentaje total que ostenten en el capital social del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva deberá ser, en todo momento, inferior al 50% del mismo.

5. Ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa o derechos de voto en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva:

a) Cuando los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a dos canales múltiplex.

b) Cuando los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito autonómico acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a un canal múltiplex.

c) Ninguna persona física o jurídica titular o partícipe en el capital social de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal podrá adquirir una participación significativa o derechos de voto en el capital de otro prestador del mismo servicio, cuando ello suponga impedir la existencia de, al menos, tres prestadores privados distintos del servicio de comunicación audiovisual televisiva en el ámbito estatal, asegurándose el respeto al pluralismo informativo.

Para más información: Alejandro Perales (600 56 46 92)