

P-XXX/2015

Bogotá, 22 de marzo de 2014

Doctor

JUAN MANUEL WILCHES

Director Ejecutivo

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

Bogotá, D.C.

Asunto: Comentarios al Documento “Mercados Audiovisuales en un Entorno Convergente.”

Apreciado Doctor Wilches:

De manera atenta, presentamos comentarios al documento “Mercados Audiovisuales en un Entorno Convergente”, publicado por la CRC. Consideramos que este documento contiene una buena primera aproximación a la estructura y comportamiento de mercado audiovisual en Colombia. Sin embargo, es necesario realizar un análisis más detallado de ciertos aspectos así como ajustar el análisis a la realidad que el sector audiovisual enfrenta en Colombia.

En relación con el análisis realizado en el numeral 4.2.3 “Mercado Relevante de Retransmisión”. El contenido de este capítulo carece de relación con la normatividad vigente en Colombia, específicamente el lo relacionado con las obligaciones de Must Carry contenidas en la Ley 680 de 2001.

Como es de conocimiento de la CRC, el Artículo 11 de la mencionada Ley 680 de 2001, establece la obligación de Must Carry a los operadores de televisión por suscripción, sobre el cual se han pronunciado las siguientes entidades: Corte

Constitucional, Comisión Nacional de Televisión, Autoridad Nacional de Televisión y la Superintendencia de Industria y Comercio.

La Corte Constitucional al fijar el alcance del Artículo 11 de la Ley 680 de 2001, está acorde con la Constitución Nacional, es legítima, busca un objetivo que esté conforme con el Ordenamiento Superior y “garantiza a los usuarios de televisión por suscripción acceder por el mismo sistema, y sin costo alguno, a la información de carácter nacional, permitiéndoles obtenerla de manera amplia y adecuada, lo cual contribuye a la formación de una opinión pública libre”

Adicionalmente la Corte Constitucional al examinar el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en prevalencia del interés general, estableció que los operadores de televisión por suscripción, no deben cancelar derechos por concepto de transmisión de la señal abierta y que deben cumplir dicha obligación por el mismo sistema de los operadores de televisión por suscripción.

De otra parte, con posterioridad a la expedición de la Ley 680 de 2001, el Legislador colombiano mediante Leyes 1143 y 1166 de 2007 aprobó el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica. En dicho cuerpo normativo se estableció que:

*“Los prestadores del servicio de televisión satelital únicamente **tienen la obligación de incluir dentro de su programación básica la transmisión de los canales de interés público del Estado Colombiano. Cuando se retransmita programación de un canal de televisión abierta sujeta a cuota de contenido doméstico,** el proveedor del servicio de televisión por suscripción no podrá modificar el contenido de la señal original.” (El subrayado y la negrilla es nuestro)*

Dichas Leyes fueron objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, quién mediante sentencia C-750 de 2008 declaró dicho Acuerdo Comercial conforme a los principios constitucionales. Nótese que esta normativa reitera la obligación de incluir los canales de televisión abierta como un canal más,

dentro de la grilla de programación por parte de los operadores de televisión por suscripción.

Por su parte la Comisión Nacional de Televisión en su momento se pronunció sobre la existencia del “Must Carry” dentro del proceso de valoración de la prórroga de los canales de TV abierta así:

“Con el nombre de “Must Carry” se conoce la obligación impuesta a los operadores de TV cerrada, para que incluyan entre los canales ofrecidos a sus suscriptores aquellos que se transmiten de manera abierta. De esta manera se procura que, como consecuencia de la celebración de un contrato para la prestación del servicio de Televisión por suscripción, el usuario no quede imposibilitado para recibir la señal de canales abiertos, o requiera de equipos adicionales para hacerlo, o deba realizar cualquier acto adicional al simple cambio de canales para acceder a éstos.

*“Esta carga se impone a los operadores de televisión cerrada para garantizar el derecho a la libre y leal competencia pues, de lo contrario, el medio de transmisión utilizado por estos operadores se transformaría en una barrera de acceso para los operadores de Tv abierta”.
(...)*

“En Colombia, la obligación de “Must Carry” se encuentra consagrada tanto a nivel legal como a nivel regulatorio para todos los operadores de televisión cerrada, bien sea que se trate de televisión por suscripción o televisión comunitaria sin ánimo de lucro”.

“En todo caso, debe considerarse que la obligación de “Must Carry” existe en Colombia y resulta particularmente relevante en atención a la penetración de la Televisión por suscripción y la televisión comunitaria sin ánimo de lucro.” (...) (Subrayado por fuera del texto original)

La Autoridad Nacional de Televisión han reiterado la obligación que tienen los operadores de televisión por suscripción de incluir los canales de televisión abierta en virtud de la obligación de “Must Carry” dentro de la grilla de programación

como un canal más en las siguientes comunicaciones: 201400005345 y 201400008182, entre otras.

Recientemente, mediante Resolución 2291 del 22 de septiembre de 2014, la Autoridad Nacional de Televisión resolvió la actuación administrativa iniciada mediante la Resolución 1612 del 5 de mayo de 2014 sobre las condiciones de la recepción de señales de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción y determinó, ordenar a los operadores de televisión cerrada distribuir la señal de los canales de televisión abierta, en los términos del Artículo 11 de la Ley 680 de 2001, según la Sentencia C-654 de 2003 de la Corte Constitucional.

Por último, la Superintendencia de Industria y Comercio, en Sentencia 005 de 2010 desestimó pretensiones de un operador por competencia desleal por la transmisión de contenidos de fútbol en los que adquirió derechos y que se transmitieron por operadores de televisión por suscripción en señal abierta. E interpretó en el mismo sentido de la Corte Constitucional y la Comisión Nacional de Televisión, la obligación de “Must Carry” frente a los derechos de fútbol implícitos en las señales que llevaron los operadores de televisión por suscripción de la Copa Confederación FIFA 2003 que además se declaró de interés para la comunidad por la Comisión Nacional de Televisión¹. La Superintendencia de Industria y Comercio señala como el operador de televisión por suscripción tiene que llevar la señal y no puede cobrar por ella, ni tampoco puede limitar el derecho de información del suscriptor que no tiene un sistema dual para ver la señal de televisión, más cuando el operador de televisión por suscripción no puede desconectar la señal de televisión abierta so pena de ser sancionado. También la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que no hay derechos patrimoniales por los contenidos de fútbol que hubieran sido vulnerados por cuanto los operadores deben cumplir su obligación legal de transmitir la señal según Artículo 11 de la Ley 680 de 2011.

En dicho momento la Superintendencia de Industria y Comercio retomó las consideraciones legales y constitucionales de la obligación dispuesta en el Artículo

¹ Sentencia No. 005, Expediente 03067843 , Demandante: DIRECTV LATIN AMERICA LLC. Demandado: CABLECENTRO S.A. y CABLEVISIÓN E.U

11 de la Ley 680 de 2001 y las razones de interés general que rodean dicha obligación, por lo cual no deja de llamar la atención que la Superintendencia de Industria y Comercio haya realizado recientemente pronunciamientos públicos que desconocen la jurisprudencia sentada por este mismo organismo.

En conclusión, el mecanismo de Must Carry, es avalado por las entidades mencionadas y es una realidad normativa presente actualmente en Colombia, y la cual no es tenida en cuenta dentro del análisis realizado en el numeral 4.2.3. Es importante tener en cuenta la necesidad de enmarcar los análisis económicos dentro de las posibilidades normativas vigentes, pues de lo contrario, los resultados obtenidos y eventualmente las decisiones regulatorias derivadas de estos análisis carecen de validez.

Lo anterior, toda vez que en el estudio incluyen dentro de la cadena de valor a la distribución mayorista de canales señalando que en ese nivel “de la cadena de valor también se deben incluir los canales de señal abierta, que aunque entregan su señal directa a los consumidores, también son un insumo para los servicios de televisión por suscripción, en la figura de retransmisión la cual se explicara más adelante en la sección de mercados mayoristas” y consideramos necesario que se aclare que la inclusión en la parrilla de dicho contenido obedece a una obligación legal y por lo tanto no es en si mismo un insumo, es una carga y por lo tanto genera un costo por el uso de su parrilla.

Finalmente consideramos que el desarrollo de una política pública del servicio de televisión en Colombia es una facultad que detenta la Autoridad Nacional de Televisión. De esta forma, la Ley 1507 de 2012 establece que la ANTV y las demás autoridades citadas en dicha Ley, son responsables de la política pública de televisión correspondió a la CNTV, hoy a la ANTV y demás autoridades dentro del ámbito de sus competencias, dirigirla, ejecutarla y desarrollarla dentro de los lineamientos establecidos por el Legislador.

Adicionalmente, la Corte Constitucional vía jurisprudencia se refirió a la autonomía de la CNTV y sus facultades en materia de la política pública de televisión, en este sentido el artículo 5 de la Ley 182 de 1995 dispuso que:

“...Por su parte, el artículo 5° consagra las funciones de la CNTV, entre las que se destacan, las de: (i) dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión que determine la ley y velar por su cumplimiento...”².

Asimismo la Corte afirmó que

“...La autonomía administrativa, patrimonial y técnica de la Comisión Nacional de Televisión es una atribución que le permite al organismo desarrollar libremente sus funciones, pero no implica una emancipación del ordenamiento jurídico. Como ente ejecutor de la política estatal televisiva, la Comisión es un organismo integrado a la estructura administrativa del Estado que desempeña sus funciones sujeta a la voluntad de la Ley, nunca fuera de ella...”.

Lo anterior, consideramos que los pronunciamientos realizados por la CRC en relación con la definición o modificación de la actual política pública, materializada en este caso en las obligaciones de Must Carry, deben ser realizados por las entidades que cuentan con las facultades para realizar estas modificaciones que para este caso en particular es la ANTV.

En relación con los operadores de TV comunitaria, el documento establece que son competidores de los operadores de televisión por suscripción. Sin embargo el producto que ofrecido por estos operadores no es comparable por razón a su precio, calidad y contenido. Consideramos que equiparar a los operadores de tv comunitaria con la televisión por suscripción no atiende a la naturaleza y características del servicio de televisión comunitaria la cual debe ofrecer un servicio sin ánimo de lucro y contenidos dirigidos hacia la comunidad. De esta forma consideramos que considerar a los operadores de TV comunitaria como competencia, nuevamente no corresponde con la normatividad vigente.

² Corte Constitucional sentencia C-570 de 2010.

Por su parte, el proyecto de Plan Nacional de Desarrollo que cursa en el congreso actualmente, propone que *“Dentro de este programa de masificación, en poblaciones con menos de 50.000 habitantes, el FONTIC también podrá subsidiar la prestación del servicio de acceso a internet a nuevos usuarios que reúnan las mismas características del inciso primero de este literal, a través de los operadores de televisión comunitaria y televisión por suscripción, para lo cual los operadores de televisión comunitaria podrán prestar servicios de Internet y telefonía sin afectar su licencia de televisión, previo cumplimiento de inscripción en el Registro de TIC de que trata la Ley 1341 de 2009.”* Así, la iniciativa legal pretende convertir a los operadores de televisión comunitaria en proveedores de servicios de comunicaciones sin alterar su licencia de televisión, con el objeto de que puedan prestar servicios de Internet y Telefonía, yendo nuevamente en contravía de la normativa existente.

De esta forma, la posibilidad de prestar servicios de telefonía e internet por parte de los operadores de televisión comunitaria automáticamente modifica su naturaleza y su objeto principal, que se insiste es la prestación de servicios sin ánimo de lucro. De esta manera, se modifica la normatividad existente permitiendo la prestación de servicios con un objeto diferente al inicialmente establecido por ley, generando desequilibrio en el esquema actual de la prestación de servicios de TV y TIC.

Finalmente, consideramos que es necesario adoptar medidas que permitan eliminar la piratería en sector audiovisual. El desarrollo de estudios económicos para identificar mercados relevantes donde el porcentaje de piratería es bastante alto debe considerar esta realidad con el fin de producir resultados que se acerquen a las condiciones reales de los mercados analizados

Atentamente,

GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ

Presidente

