



**COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA**



**IPN/CNMC/042/20 ANTEPROYECTO DE
LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL**

18 de diciembre de 2020

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
II. COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA	5
III. CONTENIDO DE LAS NORMAS SOMETIDAS A INFORME	5
IV. VALORACIÓN	6
IV.1. Observaciones generales	6
IV.2. Observaciones particulares.....	13
V. RESUMEN DE OBSERVACIONES.....	81

**ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL
ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL
IPN/CNMC/042/20**

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai
D^a. Pilar Sánchez Núñez
D. Carlos Aguilar Paredes
D. Josep María Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 18 de diciembre de 2020

Vista la solicitud de informe remitida con fecha 6 de noviembre de 2020 por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (MAETD), en relación con el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual (en adelante APL), en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Pleno acuerda emitir el siguiente Informe.

I. ANTECEDENTES

Con el APL objeto de análisis, se transpone a derecho español la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación

audiovisual (Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, en adelante DSCA).

La modificación de la DSCA estableció el 19 de septiembre de 2020 como fecha límite a los Estados miembros para su transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales.

El principal objetivo de la nueva DSCA es actualizar y modernizar el marco regulatorio audiovisual vigente en la UE que, si bien fue adaptado técnicamente en 2010, mantiene el núcleo normativo de la Directiva de Televisión sin Fronteras, aprobada en 1989¹ y posteriormente modificada en 2007². Los cambios introducidos buscan establecer una regulación del sector audiovisual más acorde con la era digital, caracterizada por la rápida evolución tecnológica, la aparición de nuevos modelos de negocio y los cambios en las pautas de visionado y de consumo de productos audiovisuales.

En esta misma línea la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA) debe tener en cuenta la realidad presente del sector audiovisual y la previsible evolución del mismo. El escenario audiovisual ha presenciado en los últimos años un desarrollo importante de sus contenidos distribuidos vía Internet. Si bien el consumo lineal de contenidos audiovisuales a través de las plataformas tradicionales ha mantenido una situación de estabilidad en los últimos años, los consumidores acceden cada vez en mayor medida a contenidos audiovisuales a petición a través de televisores conectados, teléfonos inteligentes, tabletas u ordenadores. De la misma manera, ha venido creciendo el visionado de contenido generado por los propios usuarios, a través de servicios de plataforma de intercambio de vídeos, especialmente entre los más jóvenes.

En estos mercados existen diferentes tipos de agentes con modelos de negocio muy diferentes, en cuanto al tipo de contenidos distribuidos, las modalidades para su consumo y las diferentes formas de obtener ingresos. Además, cada uno de ellos se encuentra sometido a un conjunto de reglas diferentes, hecho que mediante la modificación de la DSCA se pretende subsanar, equilibrando determinadas condiciones regulatorias a las que están sujetos todos los prestadores de servicios audiovisuales, e incluyendo a los servicios de plataforma de intercambio de vídeos.

¹ Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

² Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

Los principales objetivos de la modificación de la LGCA han de coincidir con los de la nueva DSCA:

- Inclusión de los servicios de plataforma de intercambio de vídeos en el ámbito de aplicación (donde entran los servicios de medios sociales o redes sociales que cumplan con la definición que la DSCA hace de dichos servicios de plataforma de intercambio de vídeos).
- Armonización de determinadas reglas aplicables a servicios lineales y servicios a petición.
- Impulso a la promoción de las obras audiovisuales europeas.
- Refuerzo de la protección de menores y del espectador en todos los servicios.
- Flexibilización del régimen de la publicidad televisiva.
- Refuerzo de la independencia de los reguladores audiovisuales y formalización de ERGA como órgano consultivo de la Comisión Europea.

II. COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Este informe se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC).

Asimismo, el artículo 9 de la LCNMC dispone que este organismo “supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”. Y en particular, ejercerá las funciones allí designadas relativas al cumplimiento y supervisión de determinadas obligaciones señaladas en la LGCA.

Por tanto, el presente informe se emite al amparo de las mencionadas competencias de asesoramiento que ostenta esta Comisión, teniendo por objeto el análisis de las cuestiones relativas al sector audiovisual en relación con el correcto funcionamiento del mercado de la comunicación audiovisual.

III. CONTENIDO DE LAS NORMAS SOMETIDAS A INFORME

Tal y como se recoge en el APL y en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo que le acompaña, el APL obedece, por un lado, a la necesidad de cumplir con las obligaciones derivadas de la pertenencia de España a la Unión Europea, dando cumplimiento a la transposición al ordenamiento jurídico español de la citada modificación de la DSCA.

Por otro lado, varios aspectos en el escenario audiovisual actual, no abordados por la modificación de la DSCA, aconsejan que se acometa una reforma de mayor calado de la legislación que regula el sector audiovisual, con el fin de adecuarla a las necesidades presentes y futuras del sector en España.

El APL consta de una Exposición de motivos, 164 artículos organizados en un Título preliminar y 10 Títulos, 2 Disposiciones Adicionales, 4 Disposiciones transitorias, 1 Disposición derogatoria y 5 Disposiciones finales.

Los Títulos contemplados en el APL son los siguientes:

TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales

TÍTULO I. Principios generales de la comunicación audiovisual

TÍTULO II. La prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo

TÍTULO III. La prestación del servicio público de comunicación audiovisual

TÍTULO IV. La prestación del servicio de comunicación audiovisual radiofónico y sonoro a petición

TÍTULO V. La prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma

TÍTULO VI. Obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo

TÍTULO VII. La contratación en exclusiva de la emisión de contenidos audiovisuales

TÍTULO VIII. Política audiovisual

TÍTULO IX. Autoridades audiovisuales competentes estatales

TÍTULO X. Régimen sancionador

IV. VALORACIÓN

IV.1. Observaciones generales

a. Autoridad reguladora nacional en materia audiovisual

El artículo 30 de la DSCA se refiere a la designación de autoridades u organismos reguladores nacionales que sean jurídicamente distintos de los órganos gubernamentales y funcionalmente independientes de sus respectivos gobiernos. En particular, este artículo incide en los siguientes aspectos:

- La necesidad de que la autoridad audiovisual independiente disponga de adecuados recursos financieros y humanos, y de que se les debe proporcionar sus propios presupuestos anuales, que se harán públicos (apartado 4).
- Que dispongan de potestades coercitivas para desempeñar sus funciones con eficacia (apartado 4).

- Las garantías en relación con el nombramiento y cese del responsable y los miembros de su órgano colegiado responsable (apartado 5).
- El requisito de que ejerzan sus competencias con imparcialidad y transparencia (apartado 2).

La transposición a derecho español de la DSCA debería reflejar adecuadamente estos aspectos en la normativa interna. Si bien las cuestiones relativas al régimen jurídico de la CNMC como autoridad audiovisual independiente de ámbito estatal no son abordadas en la actual LGCA, habría que valorar si la actual regulación contenida en la LCNMC incluye de forma adecuada las exigencias vinculadas con el estatuto de independencia de la autoridad audiovisual.

Debe advertirse, como ya se indicó en el informe de 4 de diciembre de 2020 relativo al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones (IPN/CNMC/034/20), que, dada la naturaleza de la CNMC como autoridad de regulación multisectorial y autoridad de competencia, no solo las disposiciones de la Directiva son las que deben ser tomadas en consideración. Junto a estas, otras normas europeas pendientes de transposición deben ser analizadas a fin de procurar adaptar la LCNMC a todo el conjunto normativo de la UE que incorpora exigencias o requisitos institucionales para las autoridades de regulación y competencia en los ámbitos a los que se extienden las funciones de la CNMC³.

En opinión de este Consejo, la adaptación del ordenamiento interno a la DSCA constituye un hito que aconseja un análisis en profundidad del estatuto jurídico de la CNMC y la adopción de las modificaciones legislativas necesarias para la mejor adaptación de la legislación nacional a la normativa de la UE, en especial en lo que se refiere a las facultades de la CNMC para (i) establecer su estructura, organización y procedimientos internos de manera autónoma; (ii) proceder a la gestión y organización interna de su personal; y (iii) disponer de verdadera autonomía financiera y de gestión presupuestaria.

³ En este punto deben tenerse particularmente en cuenta las siguientes directivas pendientes de transposición a nuestro ordenamiento jurídico: la Directiva (UE) 2019/1, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, (en adelante ECN +), la Directiva (UE) 2019/944, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y la CITAR AQUÍ CÓDIGO TELECOM. Tampoco cabe olvidar la Directiva 2012/34 UE, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario único en la que subsisten determinados aspectos pendientes de adaptación. Todas estas normas de la Unión aluden a la preceptiva autonomía e independencia orgánica y funcional de las distintas Autoridades Administrativas en sus respectivos sectores y ámbitos.

b. Nuevos retos en el sector audiovisual

La modificación de la LGCA se produce en unas condiciones muy concretas del mercado y de acceso y consumo de los contenidos audiovisuales, donde se han materializado algunos de los cambios que apenas se podían anticipar en 2010, momento en el que se aprobó la Ley vigente.

Más allá del cambio de hábitos que se produce en el consumo de contenidos audiovisuales que ya tiene en cuenta la DSCA, en los dos años transcurridos desde su aprobación en noviembre de 2018 se han identificado nuevos retos a los que se enfrenta el sector, cuya vulnerabilidad se ha incrementado con el COVID-19, coincidiendo con una mayor demanda de información fiable.

Los intensos debates sobre el futuro de los medios de comunicación promovidos por las instituciones europeas celebrados en los pasados meses han cristalizado en resultados tangibles. Por un lado, el pasado 27 de noviembre se adoptaron unas Conclusiones del Consejo Europeo⁴ sobre la salvaguarda de unos medios de comunicación libres y plurales. En relación con la sostenibilidad de los medios, y teniendo en cuenta la caída en ingresos de publicidad, el Consejo pide a la Comisión Europea y a los Estados miembros, entre otros, que revisen la regulación sobre comunicaciones comerciales para asegurar que facilitan la financiación de los contenidos.

Asimismo, el Consejo advierte que las obligaciones específicas que se puedan imponer a las plataformas online a través de la futura “Digital Services Act” deberían considerar el impacto sobre el equilibrio competitivo y la salvaguarda del pluralismo de los medios.

Para el Consejo, la crisis del COVID-19 ha puesto de manifiesto que resulta crucial asegurar un sistema de medios de comunicación confiable, que combata la desinformación, para lo que llama a las autoridades nacionales de regulación a colaborar entre ellas en este ámbito, y en particular a través del Grupo Europeo de Reguladores Audiovisuales (ERGA).

Por otro lado, con fecha 3 de diciembre de 2020 la Comisión Europea ha aprobado tanto el “European Democracy Action Plan”⁵ como el “Media Action Plan”⁶. El primero de ellos contiene medidas para combatir la desinformación, fortalecer la libertad de los medios de comunicación y promover procesos

⁴ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13260-2020-INIT/en/pdf>

⁵ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS On the European democracy action plan

⁶ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Europe’s Media in the Digital Decade: An Action Plan to Support Recovery and Transformation

electorales libres y justos, en un momento en que se observa un incremento de la desinformación, un deterioro del entorno en el que trabajan los profesionales de la información, y una posible amenaza de la integridad de los procesos electorales.

Por su parte, el “Media Action Plan” pretende facilitar las inversiones en el sector, impulsar los contenidos audiovisuales transfronterizos, lograr la transformación digital de los medios de comunicación y fortalecer la colaboración entre autoridades nacionales de regulación.

En relación con este último punto, el Plan señala que la Comisión Europea evaluará a finales de 2021 el memorando de entendimiento (MoU)⁷ adoptado con fecha 3 de diciembre de 2020 por las autoridades de regulación audiovisual participantes en ERGA, reunidas en Plenaria, para asegurar la colaboración transfronteriza en la aplicación de la DSCA.

Desde el punto de vista concreto de acceso a los contenidos se está advirtiendo un cambio de hábitos que conduce a un escenario muy diferente al previsto en la actual LGCA, en donde en ocasiones el usuario medio que consuma contenido de la TDT en abierto no será consciente de si lo está recibiendo en forma lineal o en la modalidad de bajo demanda.

Las facilidades que tienen los usuarios que utilizan nuevas modalidades de consumo de contenidos audiovisuales, como por ejemplo en el caso de consumo no lineal a través de plataformas de pago para hacer una pausa o volver atrás en la emisión de un programa de emisión lineal, plantean nuevos retos desde el punto de vista regulatorio, que con la LGCA en vigor supone el paso a condiciones muy diferentes en materias como protección de menores o comunicaciones comerciales audiovisuales.

Igualmente destacable resulta la irrupción de las plataformas para distribución de contenidos sobre conexiones internet (plataformas “over the top”, OTT⁸) de pago, apenas presentes en el mercado en el momento en que se adoptó la LGCA, y cuya aparición ofrece nuevas alternativas a la forma en que se consumen en este momento los contenidos audiovisuales. A lo anterior se suman los contenidos generados por los usuarios disponibles a través de servicios de plataforma de intercambio de vídeos.

⁷ Memorandum of Understanding between the National Regulatory Authority Members of the European Regulators Group for Audiovisual Media Service: http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/12/ERGA_Memorandum_of_Understanding_adopted_03-12-2020.pdf

⁸ El informe del Observatorio Europeo del Audiovisual indica que el término OTT puede referirse tanto a cualquier servicio a petición que se preste online, como a un subconjunto de servicios disponibles a través de ciertas aplicaciones. Asimismo, el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE- BEREC) define el servicio OTT como aquel contenido, servicio o aplicación que se proporciona al usuario final a través de Internet.

Para la próxima década solo cabe prever que se acentúen estas tendencias, lo que debe ser tenido muy en cuenta al adoptar esta regulación con la que se pretende proteger a los menores y al público en general en un entorno cada vez más cambiante y complejo.

c. Nuevos servicios

Desde la aprobación de la vigente Ley Audiovisual, el mercado que regula ha evolucionado de forma significativa y rápida.

El rápido y reciente desarrollo tecnológico ha modificado los hábitos de consumo y ha incrementado la relevancia de nuevos agentes que o bien antes no estaban en el sector audiovisual, como las plataformas de intercambio de vídeos, o que no tenían la incidencia que tienen actualmente, como los prestadores audiovisuales que se basan en plataformas de intercambio de vídeos.

En efecto, los nuevos tipos de contenidos, como los vídeos cortos o el contenido generado por los usuarios, han adquirido mayor importancia y los nuevos prestadores, incluidos los de servicios de vídeo a petición y las plataformas de intercambio de vídeos, están ya bien asentados. De igual manera, estos servicios gozan de mayor relevancia en el mercado audiovisual desde el punto de vista del consumo y de la inversión publicitaria.

Según la Encuesta Panel de Hogares de esta Comisión correspondiente al cuarto trimestre de 2019, en España existe una demanda cada vez más importante de contenidos audiovisuales a través de Internet. El 48,3% de las personas entrevistadas consume contenidos audiovisuales en Internet al menos una vez a la semana. De dicha muestra, el 54,9% consume vídeos cortos, siendo éste el tipo de contenido audiovisual online más consumido, seguido de las series (49,5%) y las películas (36,5%).

La irrupción o consolidación de estos nuevos agentes que operan sobre Internet, requiere de un marco jurídico actualizado que refleje el progreso del mercado y que permita lograr un equilibrio entre el acceso a los servicios de contenidos en línea, la protección del consumidor y la competencia.

La DSCA ha establecido un elenco muy concreto de obligaciones que son susceptibles de ser aplicadas a las plataformas de intercambio de vídeos, teniendo en cuenta el menor nivel de responsabilidad que estos agentes ostentan sobre los contenidos alojados en sus plataformas por prestadores audiovisuales o por usuarios finales. En este sentido, su regulación se centra en la protección de consumidor de contenidos inadecuados o de comunicaciones comerciales indeseadas mediante la introducción de sistemas que permiten limitar el impacto de estas prácticas.

Por otro lado, el marco normativo europeo permite considerar a los creadores de contenidos que difunden sus servicios a través de plataformas de intercambio de vídeos como prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Actualmente hay varias iniciativas europeas y nacionales⁹ que atestiguan la relevancia de estos agentes y la necesidad de someter su actuación a normas más concretas de regulación en ámbitos tan relevantes como la protección del menor o la emisión de comunicaciones comerciales.

La heterogeneidad de este tipo de agentes, así como la emergencia de sus servicios puede recomendar que su regulación tenga una menor intensidad en aquellos ámbitos donde no se comprometen los valores esenciales de la normativa audiovisual.

Además, se debe tener en cuenta que la evolución tecnológica ha permitido que estos servicios lleguen a la ciudadanía desde, prácticamente, cualquier lugar del mundo. De hecho, muchos de estos prestadores no se encuentran establecidos en España ni en la Unión Europea, por lo que la previsión de medidas adecuadas para evitar la difusión de contenidos por estos agentes que puedan comprometer los valores esenciales europeos y nacionales debe ser un ámbito a considerar a la hora de establecer el marco normativo de estos agentes.

Por tanto, el nuevo régimen jurídico audiovisual se enfrenta, además de a la regulación de los servicios de comunicación audiovisuales tradicionales, al establecimiento de unas normas de control a futuro sobre estos nuevos servicios debiendo buscar el equilibrio entre el desarrollo del mercado, la competencia y la protección de los consumidores.

d. Libertad de establecimiento en países de la UE

La transposición de la nueva DSCA está condicionada de manera determinante por la libertad de establecimiento de los prestadores dentro de la Unión Europea. Tal como señala el artículo 3 de esta Directiva:

“Los Estados miembros garantizarán la libertad de recepción y no obstaculizarán las retransmisiones en su territorio de los servicios de comunicación audiovisual procedentes de otros Estados miembros por motivos inherentes a los ámbitos coordinados por la presente Directiva.”

Esta circunstancia, junto con la aplicación del principio del país de origen, según el cual la labor de supervisión de los prestadores que ofrezcan servicios en España, pero estén establecidos en otro Estado miembro, corresponderá no a la CNMC sino a la autoridad de regulación de dicho Estado miembro, y se realizará teniendo en cuenta no la LGCA sino la normativa audiovisual de su país, afecta

⁹ Varios países de nuestro entorno ya regulan a estos agentes e incluso ERGA está tratando estos ámbitos. A nivel nacional, destacar la Consulta Pública lanzada por esta Comisión el pasado 5 de octubre para analizar a estos agentes y sus implicaciones en la normativa. De igual manera, se debe destacar el reciente ‘Código sobre el uso de *influencers* en la publicidad’ adoptado por Asociación Española de Anunciantes (AEA) y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCENTROL) la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales y la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Digital, así como con la Secretaría General del Ministerio de Consumo.

sobremanera a la transposición de la Directiva y va a tener gran relevancia en la regulación audiovisual de los próximos años.

Si bien esto no es una novedad, ya que el principio de país de origen se aplica desde la Directiva de Televisión sin Fronteras de 1989, es en los últimos años con la irrupción, primero de los canales de pago a través de banda ancha, y después los servicios a través de Internet, cuando la prestación de servicios de carácter transfronterizo alcanza verdadera relevancia, pasando de tener una presencia marginal para llegar al gran público.

Basta consultar el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual¹⁰ para advertir el elevado número de canales que se emiten hacia otros Estados miembros desde su establecimiento en España, prestadores como Disney/Fox, NBC o Sony, y que por tanto están sometidos a la supervisión de la CNMC. No menos importante, los principales prestadores de servicios de vídeo bajo demanda están sujetos a la jurisdicción de otro país de la UE, como sucede con Netflix, Amazon Prime o HBO, sin perjuicio de que también haya prestadores sujetos a la supervisión de la CNMC (Rakuten, Filmin, Flixolé), algunos de ellos ofreciendo también servicios en otros países.

Igualmente, los servicios de plataformas de intercambio de vídeos (YouTube, Twitch, Instagram, Tik Tok), están sujetos al regulador de otro país, mientras que la mayoría de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual soportados en estas plataformas están por lo general operando desde España.

El carácter transfronterizo de los servicios va a tener gran relevancia, tanto para la actividad regular de control y resolución de disputas como para el control de las obligaciones de financiación de obra europea de prestadores establecidos en otros países. No es de extrañar, por tanto, que en el seno de ERGA, en donde participan los reguladores audiovisuales independientes de los Estados miembros, se está llevando un intenso trabajo que va a facilitar la coordinación y cooperación entre autoridades de regulación para todo tipo de situaciones que se presenten en servicios transfronterizos.

La libertad de establecimiento también provoca que se pueda producir una huida de los prestadores hacia países con normativa menos exigente, lo que se conoce como “*forum shopping*”. A diferencia de los prestadores del servicio lineal de televisión en abierto a través de TDT, que están en todo caso sometidos a la jurisdicción española, por operar bajo licencias concedidas por autoridades de nuestro país, otros prestadores no tienen grandes dificultades en cambiar de país de establecimiento.

¹⁰ sedeaplicaciones.minetur.gob.es/RuecaListadosPublicos/

Resulta oportuno destacar que la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) de este APL se refiere al objetivo de reforzar a nuestro país como *hub* audiovisual a nivel europeo, con medidas que incrementen la seguridad jurídica a los prestadores que escojan España como *hub* desde el que ofrecer servicios al resto de la UE. Al margen de las ventajas que esto puede suponer para la producción audiovisual española, es indudable que el establecimiento en nuestro país de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual también contribuye a incrementar el nivel de protección de nuestros usuarios.

IV.2. Observaciones particulares

a. Principios generales

El APL dedica su Título I a los principios generales de la comunicación audiovisual, donde entre otros se alude a la dignidad humana, los valores constitucionales, la no incitación a la violencia, al odio o la discriminación, el respeto al honor, la intimidad o la propia imagen, la no provocación pública a la comisión de delito de terrorismo, pornografía infantil o racista, la igualdad de género, el pluralismo o a la veracidad de la información.

De esta forma, se incorporan a la LGCA las novedades que a este respecto incluye la DSCA.

Ahora bien, más allá del propio contenido que se propone para este Título I, el APL no es suficientemente claro en cuanto a si las autoridades de regulación, y concretamente la CNMC, son responsables o no de velar por su cumplimiento.

Según la redacción que da la Disposición final primera al artículo 9.15 de la LCNMC, corresponde a esta Comisión “*supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente*”. Dicha mención resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 153.2, sobre competencias sancionadoras, al señalar que la CNMC “*supervisará y controlará el cumplimiento de lo previsto en esta Ley, salvo lo relativo a títulos habilitantes*”.

Este mandato es similar al que contiene la vigente LGCA en su artículo 9.4, que ha generado una gran dificultad práctica en su aplicación en relación con el control de los principios generales de la comunicación audiovisual. La supervisión por parte de una autoridad de regulación del cumplimiento de estas disposiciones puede resultar compleja por su propia temática, que exige encontrar el siempre difícil equilibrio entre la defensa de estos derechos y el respeto a la libertad de expresión y libertad de información, pero también por la añadida incertidumbre sobre las posibilidades de intervenir en relación con cada uno de estos principios generales.

Así, en lo que respecta a la incitación a la violencia, a la comisión de un acto o delito de terrorismo o de pornografía infantil o de carácter racista y xenófobo, al odio o a la discriminación, si bien se cuenta con el tipo infractor del artículo 155.1 del APL, se echa de menos, en una cuestión de tanta trascendencia, un mandato específico en la modificación del artículo 9 de la LCNMC que se realiza en la Disposición final primera, en lugar de entenderlo recogido en la función general de supervisión de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente. Igual sucede con la utilización de la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio en las comunicaciones comerciales, recogido únicamente como tipo infractor en el artículo 155.2.

Pero para el resto de principios generales contemplados en el Título I, sobre el respeto a la dignidad humana, los valores constitucionales, al honor, la intimidad o la propia imagen, la igualdad de género en programas, el pluralismo o la veracidad de la información, el APL no solo no recoge un mandato concreto de supervisión en la Disposición final primera, sino que además carecen de tipo infractor específico. A no ser que se pretenda que para infracciones de esta gravedad y complejidad se emplee el tipo residual del artículo 157.4, de carácter leve, que se refiere en general al *“incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves”*, lo que se considera insuficiente.

Adicionalmente, para el ámbito de la veracidad de la información el artículo 9.3 del APL promueve la autorregulación, no queda claro si como alternativa o de forma complementaria a la aplicación de una regulación tradicional basada en la aplicación del régimen sancionador.

En definitiva, si lo que se pretende es que la CNMC supervise el cumplimiento por parte de los prestadores de los principios generales de la comunicación audiovisual, esto debería recogerse en el texto de la APL, con el mismo o más nivel de detalle con el que se han abordado los incumplimientos de las disposiciones contenidas en los títulos IV, V y VI.

Por otro lado, se echa en falta que el APL presentado considere entre los principios generales de la comunicación audiovisual la diversidad cultural y lingüística y el especial trato que la misma debe tener en los medios de comunicación en abierto, en línea con el contenido del artículo 5.1 de la vigente LGCA. Por ello se recomienda que se haga referencia a la citada diversidad cultural y lingüística como uno de los principios generales de la comunicación audiovisual.

En relación con el pluralismo, referido a la televisión lineal por TDT de ámbito estatal, en su artículo 34 el APL establece que ninguna persona física o jurídica pueda tener una participación significativa en más de un prestador, cuando la audiencia media del conjunto de los canales considerados supere el 27%. Esta

medida, continuidad de la actual, parece razonable para contribuir al pluralismo externo, pero se echa en falta alguna medida para fomentar el pluralismo interno.

b. Protección de menores: calificación de edades

La base en la que se apoya cualquier mecanismo de protección de los derechos de los menores es la calificación de los contenidos en base a rangos de edades, tanto para su señalización en pantalla como para ser utilizados por los sistemas de control parental. La calificación de edades ha de gozar de la máxima fiabilidad y emplear los mismos criterios independientemente del tipo de programa de que se trate o de la vía por la que se accede a los contenidos.

En 2015 la CNMC adoptó Resolución por la que se aprobaron los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales¹¹. No obstante, en la actualidad, estos criterios no aplican a todos los contenidos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva, ya que en España todavía persiste un sistema dual de calificación: el Instituto de la Cinematografía y las Artes Audiovisuales (ICAA) califica las películas cinematográficas, mientras que la CNMC fija los criterios que rigen la calificación de los contenidos ofrecidos por los prestadores establecidos en España, si bien en las películas cinematográficas u otras obras audiovisuales que hubieran sido calificadas por el ICAA, se atenderá a las calificaciones así obtenidas.

El APL avanza hacia una mayor coherencia en los criterios para llevar a cabo la calificación de contenidos audiovisuales al introducir en su artículo 96.3 la emisión por parte del ICAA de un informe preceptivo a los acuerdos de correulación suscritos por la CNMC que afecten a la calificación de los programas y contenidos audiovisuales y a la recomendación de visionado en función de la edad.

Por otro lado, la vigente LGCA establece que los contenidos emitidos deben tener una calificación de edad e impone una serie de obligaciones de señalización de esa calificación cuando se emitan en televisión lineal en abierto (artículos 7.2 y 7.6). De acuerdo con la LGCA, los servicios de comunicación audiovisual lineal de pago y no lineal están obligados a calificar, pero no a señalar la edad de calificación, lo que supone una asimetría.

A través del artículo 96.1 del APL se extienden las obligaciones de hacer visibles en pantalla las calificaciones de edades mediante indicativo visual a todos los prestadores, incluyendo canales lineales de pago y servicios de vídeo bajo demanda, lo que merece una valoración positiva. Esto está en línea con el artículo 6bis.3 de la DSCA, que además se refiere a la descripción de la naturaleza potencialmente perjudicial del contenido.

¹¹ Resolución por la que aprueban los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales (CRITERIOS/DTSA/001/15), de 9 de julio de 2015

Asimismo, en la Disposición transitoria segunda del APL se dispone que en tanto en cuanto no se apruebe el acuerdo de corregulación previsto en el artículo 96.2, los programas y contenidos audiovisuales se calificarán y recomendarán por edad de conformidad con las siguientes categorías:

Especialmente recomendado para menores
+ 7
+ 12
+16
+18
X

Faltaría añadir que más allá de que se utilicen estas categorías de edades, para llevar a cabo la calificación, habrán de utilizarse los criterios adoptados mediante resolución de la CNMC de 9 de julio 2015, vigentes en tanto no se apruebe el acuerdo de corregulación previsto en el artículo 96.2. Asimismo, en esta tabla se observa que falta la categoría de “Apto para todos los públicos”, que no necesariamente tiene por qué coincidir con que sea “especialmente recomendado para menores”.

Por otro lado, con la redacción del citado artículo 96.1 no queda claro si los anuncios publicitarios, que son contenidos audiovisuales, pero no tienen la consideración de programas, deben señalar su calificación de edad. Se considera que no es necesario señalar la calificación de edad de anuncios publicitarios que tengan una calificación de edad de “Apto para todos los públicos”. Lo que sí es importante es que tengan calificación de edad, entre otros para que funcionen los filtros de control parental, también para las comunicaciones comerciales que puedan no ser adecuadas para todos los públicos.

En el artículo 95 se señala que “*los prestadores utilizarán un sistema de descriptores acordado mediante acuerdo de autorregulación*”, que faciliten información suficiente a los espectadores sobre los contenidos audiovisuales. Con esta redacción se puede entender que la determinación de los descriptores visuales queda a entera discrecionalidad de los prestadores, no se sabe muy bien si con un único sistema o varios. En todo caso el APL parece ambiguo en relación con esta cuestión, dado que en el artículo 97.1 se hace referencia a la utilización de un sistema de descripción del contenido contemplado en el acuerdo de corregulación del artículo 96.2.

Se estima conveniente clarificar que estos descriptores visuales se incluirán en el acuerdo de corregulación con la CNMC a que se refiere el artículo 96.2, sobre calificación de contenidos audiovisuales.

Por otra parte, el APL no contempla diferencia alguna para la calificación de edades en servicios prestados por operadores establecidos en España que se dirijan en exclusiva al público de otro Estado miembro. A este respecto, parece

conveniente que se acepte como alternativa que estos servicios cumplan con la normativa de calificación de edad y de señalización vigente en dicho país de destino, previa autorización de la CNMC cuando el prestador pruebe que el nivel de protección en dicho país de destino es equivalente al disponible en España¹². Conviene aclarar que esta posibilidad solo se podrá aplicar cuando el concreto canal o catálogo para el que se solicite se preste exclusivamente en un solo Estado miembro, ya que de otra manera solo cabe aplicar la calificación de edades del país de origen, en este caso España.

Se sugiere añadir en el artículo 96.1, el carácter obligatorio de que la calificación por edades aparezca visible en pantalla durante toda la duración del programa o contenido emitido, añadiendo *“durante toda su duración.”*

c. Protección de menores: franjas horarias

Las franjas de protección horaria en las que se limita la emisión en lineal de contenidos no aptos para menores demostraron una gran utilidad en la época de la televisión en analógico, caracterizada por la existencia de un número reducido de canales, en su gran mayoría en abierto y generalistas, que se orientaban a la emisión de unos u otros tipos de contenidos en función de la audiencia prevista en cada franja horaria.

Tras la aprobación de la vigente LGCA en marzo de 2010 y el posterior apagado de las emisiones terrestres en analógico en abril de ese mismo año, se produjo un cambio sustancial en la emisión de los contenidos audiovisuales: la disponibilidad de canales temáticos, el crecimiento de los servicios de televisión de pago, y la aparición y desarrollo de otras modalidades de servicios online y el acceso a contenidos digitales a través de Internet, hacen que un sistema basado principalmente en franjas horarias ya no sea suficiente para la protección de los menores.

A ello se une que el sistema de franjas horarias, al ser una medida basada en el consumo medio que en términos estadísticos se presupone a los menores, no permita la protección más que al público infantil que se ajuste escrupulosamente a dichas pautas de consumo. Siempre habrá un porcentaje de consumo por parte de los menores que se aparte de estas pautas horarias y que por lo tanto quedará desprotegido.

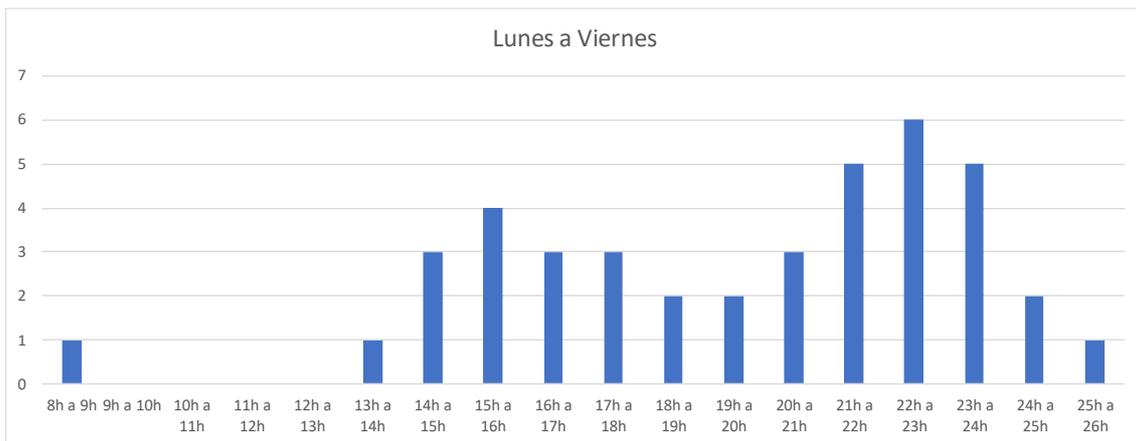
Desde 2010 el consumo de televisión por parte de los menores ha variado de manera notable, de manera que, como ha podido constatar esta Comisión en

¹² Una provisión similar a esta se ha incluido en la transposición de la DSCA en Holanda, concretamente en el artículo 4 de su Ley, *Wijziging van de Mediawet 2008 in verband met de implementatie van Richtlijn 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten)* in het licht van een veranderende marktsituatie

diferentes ocasiones a lo largo de 2019 y 2020, las franjas de protección reforzada han quedado obsoletas (estos análisis, que tienen carácter complementario¹³, se han realizado a partir de datos proporcionados por Kantar Media):

- Entre abril y mayo de 2019 se analizó el consumo de televisión por parte de menores de 7 a 15 años, que se supone son el principal grupo beneficiado por las franjas de protección reforzada¹⁴. En concreto, el consumo por este grupo de edad de televisión lineal en abierto (TDT), exceptuando los canales infantiles, es de 6 minutos por persona y día en horario de protección reforzada, y 38 minutos (seis veces más) fuera de este horario de protección reforzada. El grado de eficiencia de esta medida de protección es por tanto del 14% (no protege en el restante 86% del visionado)¹⁵. Estos resultados¹⁶ se muestran en el Gráfico 1.

Gráfico 1. Consumo de TDT en abierto por parte de menores de 7 a 15 años.

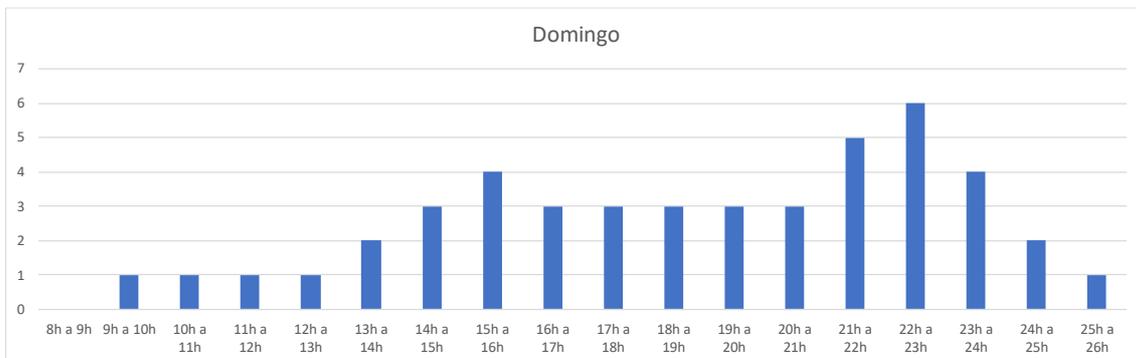
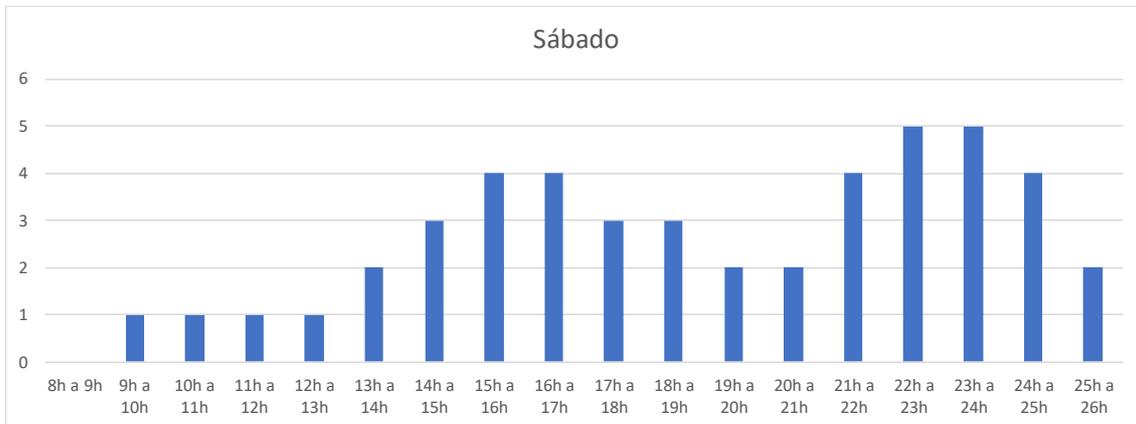


¹³ Estos análisis se han realizado por la CNMC en diferentes momentos, atendiendo en cada caso a una necesidad puntual de información.

¹⁴ Las franjas de protección reforzada conllevan que en estos horarios solo se permiten contenidos +7 en lugar de permitirse contenidos +16 (los contenidos +18 solo se pueden emitir entre las 22 y las 6 horas). Se ha tenido en cuenta la población entre 7 y 15 años para medir su efectividad, excluyendo por tanto a los menores de 7 años, porque a pesar de estas franjas no se garantiza su protección en estos horarios (los prestadores pueden emitir contenidos +7, no adecuados para su edad). Por su parte, se excluye a los mayores de 16 años debido a que estarían igualmente protegidos sin las franjas horarias de protección reforzada (aun sin esta obligación durante, entre las 6 y las 22 horas solo es posible emitir contenidos +16).

¹⁵ Medias sobre audiencias recogidas entre el 22 de abril y el 19 de mayo de 2019, teniendo en cuenta las emisiones de TDT en abierto exceptuando los canales Clan, Boing y Disney Channel.

¹⁶ Cifras de consumo medio diario en minutos medido por Kantar Media entre el 22 de abril y el 19 de mayo de 2019, teniendo en cuenta las emisiones de TDT en abierto exceptuando los canales Clan, Boing y Disney Channel.



- Entre enero y febrero de 2020 se analizó el consumo de televisión por parte de menores de 4 a 18 años, teniendo en cuenta los canales de la TDT de ámbito nacional¹⁷. Se observó que el pico de consumo se situaba entre las 21 y las 23 horas, tanto para el conjunto de los menores como para aquéllos que ven la televisión sin acompañamiento de adultos. Asimismo, en las franjas de protección reforzada de la tarde el consumo de televisión por parte de los menores presenta los valores mínimos de todo el tramo horario comprendido entre las 15 horas y las 24 horas, alcanzando menos de la mitad de lo consumido entre las 21 y las 23 horas.
- Entre octubre y noviembre de 2020 se analizó el consumo de televisión por parte de menores de entre 4 y 11 años¹⁸. Se observó que los picos de consumo medio en términos de minutos de visionado por hora, se dan en la franja horaria desde las 20:30 a las 24:00 horas. Es en esta franja en donde se observan las mayores cifras de consumo por parte de los

¹⁷ Medias sobre audiencias recogidas entre el 20 de enero y el 16 de febrero de 2020, relativa a menores entre 4 y 17 años.

¹⁸ Medias sobre audiencias recogidas entre el 5 de octubre y el 1 de noviembre de 2020 para todos los canales de TDT en abierto, canales infantiles de TDT en abierto (Clan, Boing y Disney Channel), y temáticas de pago, relativa a menores entre 4 y 11 años.

menores de entre 4 y 11 años, independientemente de si se considera toda la televisión lineal (canales de TDT en abierto y temáticos de pago), todos los canales de la TDT en abierto, o los canales de la TDT en abierto exceptuando los canales infantiles. Y para todos los días, tanto de lunes a viernes como sábados y domingos.

Complementariamente a las franjas de protección están las medidas de control parental, compatibles con la multiplicidad de medios actual, que adicionalmente tienen la virtud de aplicarse durante todo el tiempo y permiten a los padres o tutores particularizarlos según consideren.

Según los resultados del Panel de Hogares de la CNMC del segundo trimestre de 2020, el 73,7% de los hogares con hijos menores tienen conocimiento de los medios para bloquear o filtrar los contenidos audiovisuales que ven los menores. Por el contrario, solo el 12,7% tiene activados mecanismos de control parental en televisión.

En el APL se han eliminado las franjas de protección, vigentes en la actual LGCA, pero se establece en el artículo 97 que la emisión lineal en abierto, lineal de acceso condicional o en servicios a petición, de programas o contenidos que puedan resultar perjudiciales para los menores, exigirá que el prestador forme parte del código de corregulación que se prevé en el artículo 96.2, así como que disponga de mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital.

Adicionalmente, para la emisión lineal en abierto, se establece que en horario de mañana en días laborables de 7:30 a 9.00 horas, y sábados, domingos y festivos, de 7:30 a 12:00 horas, deben primar los programas dirigidos a audiencia infantil en todas las emisiones de televisión lineal en abierto (artículo 97.2).

Respecto a esta última previsión, si bien parece tratarse de una recomendación más que una norma de obligado cumplimiento, se sugiere prever la posibilidad de modificar mediante desarrollo reglamentario los horarios y las condiciones bajo las que se debe primar la emisión de programas dirigidos a la audiencia infantil por parte de los canales lineales en abierto, de manera que se puedan variar de forma ágil si la evolución en el consumo de contenidos audiovisuales a lo largo del período de vigencia de la nueva ley así lo recomendará. Además, hay determinados canales en donde puede resultar difícil la adecuación a esta recomendación, como son algunos canales temáticos (tales como los de noticias o deportes).

Por otro lado, el tipo infractor del artículo 156.10 vinculado con esta disposición puede resultar difícil de aplicar, ya que objetivamente no es fácil de determinar si se están o no primando en estos horarios *“los programas dirigidos a audiencia infantil”*.

d. Personas con discapacidad

La nueva DSCA en su artículo 7 exige que los Estados miembros garanticen que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sujetos a su jurisdicción fomenten activamente la accesibilidad de sus contenidos a las personas con discapacidad, en particular de tipo visual o auditivo, y que esta mejora sea continua y progresiva. Los requisitos de accesibilidad deben satisfacerse, por tanto, a través de un proceso progresivo y continuo, sin obviar a su vez las dificultades prácticas inevitables que podrían impedir una accesibilidad total, como los programas o los acontecimientos retransmitidos en directo.

Con la vigente LGCA las exigencias de accesibilidad solo se aplican a los canales del servicio lineal de televisión en abierto cuando se emiten a través de TDT, motivo por el cual el APL en los artículos 99 a 197 viene a ampliar su ámbito subjetivo, en los términos que prevé la DSCA, para incluir a prestadores lineales de pago y a prestadores de servicios bajo demanda.

No obstante, tal y como se muestra en la tabla 1, el APL establece diferentes niveles de exigencia en función de la naturaleza del operador oferente, y los horarios con más o menos audiencia y el tipo de contenidos:

Tabla 1. *Obligaciones impuestas en materia de accesibilidad en el APL*

		Subtitulado	Audiodescripción	Lengua de signos
TV lineal	Públicas	90%	10 horas semanales	10 horas semanales
		Horario máxima audiencia	Prioritariamente horario máxima audiencia y en determinado tipo de contenidos	
	Privadas	75%	5 horas semanales	5 horas semanales
		Horario máxima audiencia	Prioritariamente horario máxima audiencia y en determinado tipo de contenidos	
TV lineal de acceso condicional		30%	5 horas semanales	x
		Contenidos de mayor interés para la audiencia.	Contenidos de mayor audiencia.	
Servicios a petición		30%	Gradual	x
		Contenidos de mayor interés para la audiencia	Dotados con la debida prominencia en el catálogo.	
Servicios de terceros		Mantener las medidas de accesibilidad incorporadas por los prestadores.		

En este sentido, esta Comisión considera que no se puede obviar la importante carga económica que esta medida simétrica puede representar para aquellos operadores cuyos ingresos no resultan comparables con los obtenidos por los grandes grupos audiovisuales.

Teniendo en cuenta la excesiva carga regulatoria que el cumplimiento de estas obligaciones pudiera conllevar para aquellos prestadores con escasa relevancia en el mercado, en especial a los prestadores de servicios a la carta, esta Comisión considera equilibrado, como ya establece el APL para el cumplimiento de otras obligaciones (FOE y cuota europea), incluir una exención en el

cumplimiento de las medidas de accesibilidad para todos aquellos prestadores de servicios que acrediten un bajo volumen de negocio.

Por otra parte, al objeto de avanzar en el objetivo de crear unas condiciones regulatorias más equilibradas entre los prestadores que actúan en los diferentes mercados y modalidades de difusión de contenidos, debiera considerarse un progresivo acercamiento de las obligaciones en materia de accesibilidad para todos estos prestadores, excepción hecha de los prestadores del servicio público.

La ampliación del ámbito subjetivo en las obligaciones de accesibilidad, además se ve reforzada con la imposición, a todos aquellos prestadores que difundan contenidos producidos por terceros y a los prestadores de servicios de agregación, de mantener las medidas de accesibilidad incorporadas en los mismos (artículo 103).

De forma adicional, tal y como ha venido requiriendo la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en los distintos informes de seguimiento efectuados en relación con la accesibilidad, se echa en falta la imposición de una obligación específica a los propios prestadores de servicios audiovisuales de mantener estas medidas a través de todos los medios por los que difundan sus propios contenidos (sus propias páginas web, a través de su catálogo, etc.).

Otra novedad importante respecto a la regulación actual, es la posibilidad de que los prestadores de servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal en abierto pueda contabilizar los servicios de accesibilidad prestados a través de la televisión conectada para el efectivo cumplimiento de las obligaciones (artículo 100.2). En principio, esta Comisión no considera razonable que sea así, al menos en tanto la disponibilidad de la televisión conectada no sea prácticamente universal. Para el supuesto de que se decida permitir esta facilidad, sería recomendable que expresamente se indicara si la misma afecta tanto a los prestadores públicos como privados.

El APL complementa los objetivos de corte cuantitativo con otros objetivos cualitativos, tales como exigir que la accesibilidad sea una realidad en los programas emitidos en el horario de máxima audiencia, la identificación de aquellos géneros programáticos en los que se deben introducir con carácter prioritario las medidas de accesibilidad (ver tabla 1), así como el cumplimiento de requisitos de calidad y de información sobre la existencia de estas medidas (artículo 99).

Como resultado de la labor de supervisión que viene desarrollando esta Comisión respecto a esta materia, se ha constatado la importancia de introducir este tipo de medidas cualitativas de cara a garantizar que los servicios de

accesibilidad sean prestados conforme a las expectativas de las personas con discapacidad, por lo que se aplaude su introducción.

No obstante, a los efectos de poder verificar los niveles de cumplimiento de estas obligaciones de carácter cualitativo, y valorar sus posibles consecuencias sancionadoras, resulta imprescindible que el APL o bien un desarrollo posterior, fijen porcentajes y criterios claros que deban ser asumidos por los prestadores. De cara a proporcionar la debida seguridad jurídica a los obligados, sería recomendable fijar qué porcentaje de programación debe estar contenida en horario de máxima audiencia, qué franja horaria se considera de máxima audiencia a efectos de esta obligación, qué se entiende como contenidos de mayor interés para la audiencia, contenidos de máxima audiencia, así como el porcentaje de programación que debe destinarse a determinados géneros programáticos. De forma complementaria, sería deseable una aclaración sobre aquellos géneros programáticos que, por sus propias características, sería justificable excluir de la obligación de insertar alguna medida de accesibilidad.

Respecto a la calidad de los servicios de accesibilidad, el artículo 99.1.d) establece que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva deberán garantizar, de forma progresiva, el cumplimiento de los requisitos de calidad del subtítulo y de la audiodescripción, conforme a la normativa de calidad española.

En este sentido cabe indicar que, en la actualidad, las normas UNE 153010-2012 de *"Subtitulado para personas sordas y personas con discapacidad auditiva"* y UNE 153020-2005 de *"Audiodescripción para personas con discapacidad visual. Requisitos para la audiodescripción y elaboración de audioguías"*¹⁹, establecen aquellos requisitos básicos que deben ser tomados en cuenta por quienes realicen producciones subtítuladas y audiodescritas para personas con discapacidad sensorial. Sin embargo, en ellas no se establecen parámetros mínimos de calidad que puedan ser objeto de supervisión y control por parte de la CNMC, por lo que sería necesaria su introducción. En lo que se refiere a la calidad de los contenidos signados, no existe en la actualidad norma alguna que venga a sistematizar las emisiones signadas.

Otra esfera que resulta esencial para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de contenidos televisivos, es la existencia de una señalización eficaz que informe a los usuarios sobre la presencia de medidas de accesibilidad en la programación. El APL establece únicamente la necesidad de garantizar esta información a través de las EPGs, si bien resultaría adecuado que, al igual que sucede con la calificación de contenidos para menores, esta información fuese accesible desde la propia pantalla del televisor, y también en la programación que se ofrece en la página Web de los prestadores. A su vez, sería

¹⁹ Adoptadas por UNE-Normalización Española con fechas 30 de mayo de 2012 y 26 de enero de 2005, respectivamente.

recomendable que esta información se prestase de forma uniforme por los prestadores de servicio.

En caso de que los criterios cualitativos identificados anteriormente no sean introducidos en la ley, o no se prevea su fijación por vía reglamentaria, resultaría aconsejable habilitar a la CNMC para poder establecer estos criterios mediante Circular.

Respecto al ámbito televisivo, cabe por último indicar que, al igual que con la calificación de edad, en el caso de servicios dirigidos en exclusiva a otro Estado miembro, se debería ofrecer la posibilidad de cumplir con la normativa de accesibilidad del país de destino, previa autorización de la CNMC.

Respecto al ámbito radiofónico, el artículo 83, sobre accesibilidad a los servicios de comunicación audiovisual sonoros a petición, dispone que este tipo de prestadores incorporarán gradualmente herramientas de accesibilidad en sus programas o contenidos ofrecidos mediante catálogo.

Al margen de las dudas que hay en relación con los servicios radiofónicos a petición, que se abordan en el apartado correspondiente, hay una total falta de concreción sobre las medidas sobre accesibilidad a que se refiere este artículo, y por cuyo cumplimiento debe velar la CNMC. No hay previsión expresa de desarrollo reglamentario, ni tipos infractores.

En relación con el control de las obligaciones en materia de accesibilidad, el artículo 104 otorga esta competencia a la CNMC, estableciendo la necesidad de publicar un informe anual respecto al nivel de cumplimiento, así como de los procedimientos sancionadores tramitados al efecto.

Para poder efectuar esta encomienda, sería deseable que se otorgase a la CNMC la capacidad de definir, mediante Circular, los parámetros de medición que afectan a estas medidas de accesibilidad, así como la forma en la que los prestadores de servicio deben acreditar el cumplimiento de estas obligaciones.

En el caso de no otorgarse esta competencia, estos parámetros deberán ser definidos en la propia Ley o a través del correspondiente desarrollo Reglamentario.

Por último, reseñar que el artículo 105 del APL incorpora como novedad, tal y como exige la DSCA, un punto de contacto único para facilitar información y recibir quejas sobre cuestiones de accesibilidad. A tales efectos, el APL otorga a la CNMC esta nueva función.

Para poder llevar a cabo esta labor, resultaría aconsejable definir con claridad todas aquellas funciones que debe asumir esta Comisión, en función de lo cual

debería valorarse la necesidad de otorgar los recursos personales y económicos para hacer frente a esta nueva función.

En caso de no poder disponer de estos recursos, esta función debería seguir siendo asumida por la Oficina de Atención a la Discapacidad (OADIS), dependiente del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, a través de la cual en la actualidad las personas con discapacidad pueden presentar consultas, quejas y denuncias de forma centralizada. En aquellos casos en los que la denuncia está relacionada con servicios audiovisuales, la OADIS remite la misma a la CNMC para su resolución.

e. Comunicaciones comerciales

La principal novedad del APL en este ámbito es la flexibilización de las normas cuantitativas sobre publicidad, de acuerdo con lo que establece la DSCA. Por un lado, el límite del 20% pasa a medirse por franjas horarias (de 06:00 a 18:00 y de 18:00 a 24:00) y, por otro lado, se elimina el límite de 5 minutos de reloj para las autopromociones.

Más allá de estas modificaciones, la revisión de la LGCA debería aprovecharse para realizar una reflexión sobre la protección del usuario frente a nuevas formas de publicidad. La televisión conectada está ofreciendo a los usuarios nuevos contenidos y nuevos modos de consumo, pues pueden acceder indistintamente a contenidos lineales y a contenidos online, sin que en ocasiones sean plenamente conscientes de la diferencia entre ambos.

Bajo este escenario, en las emisiones no lineales se puede enviar una publicidad distinta y más efectiva, transmitida por la conexión a Internet del televisor y que por tanto pueda estar particularizada para cada tipología de cliente, a diferencia de lo que sucede con las emisiones lineales que son comunes para todo el público.

Esta publicidad, denominada publicidad híbrida o interactiva, parte de un conocimiento previo del perfil del usuario, que se aprovecha para enviarle una publicidad concreta que tenga un mayor impacto que la emitida de forma lineal.

Más aún, cuando estén consumiendo televisión lineal los usuarios finales podrían recibir publicidad online sin su consentimiento, o sin ser plenamente conscientes de si han otorgado o no dicho consentimiento. Estas nuevas formas de publicidad podrían incluso suponer una quiebra a los principios básicos de la publicidad (identificación, diferenciación e integridad del programa).

Es por ello que la nueva LGCA debería garantizar que las nuevas formas de publicidad, tales como la publicidad híbrida o interactiva, no supongan una quiebra de los principios básicos de la publicidad. Los usuarios deberían dar su consentimiento previo a la recepción de este tipo de publicidad, así como desistir de dicho consentimiento mediante un procedimiento simple y gratuito. Y el prestador también debería advertir a estos usuarios que, al aceptar la publicidad híbrida, que no puede considerarse parte del servicio de comunicación

audiovisual televisiva lineal, los límites de tiempo para comunicaciones comerciales a que se refiere el artículo 135.1 del APL ya no aplicarían.

Respecto al emplazamiento de producto, la DSCA, en su artículo 11.3.d), solo exige identificar la presencia de esta figura en el caso de que el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales. También es así como está en la vigente LGCA en su artículo 17.2. En el APL, por el contrario, no se hace esta matización, sin que esté justificado. Téngase en cuenta la dificultad de identificar estos emplazamientos, y que esta modificación va contra la mayor flexibilidad que, según la DSCA y la propia MAIN se quiere dar a esta figura.

Por otro lado, el artículo 119.4 dispone que el nivel sonoro de las comunicaciones comerciales audiovisuales no puede ser superior al nivel medio del contenido audiovisual que le precede. Esta disposición, que coincide con la de la vigente LGCA, ha resultado de difícil aplicación en el caso de programas con un nivel sonoro inusualmente bajo. En concreto, existen casos en que, por la propia naturaleza del contenido audiovisual, los programas tienen un nivel sonoro tan bajo que, de trasladarse a la comunicación comercial, se limita severamente el mensaje publicitario. Esto puede suceder especialmente con algunos documentales o retransmisión de acontecimientos deportivos como el golf.

Por tanto, se sugiere fijar un nivel sonoro absoluto que puedan presentar las comunicaciones comerciales, sin perjuicio de que puedan emitir con un nivel superior si así lo permite el nivel medio del contenido que le precede.

El artículo 131.2 dispone que *“La declaración de anuncio de servicio público o de carácter benéfico corresponde a la autoridad audiovisual competente, previa solicitud de los interesados en la emisión del anuncio, con carácter previo a dicha emisión”*. En coherencia con lo anterior, la nueva redacción que se da al artículo 9.11 de la LCNMC en la Disposición final primera atribuye a esta Comisión la función de *“Resolver sobre el carácter no publicitario de los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, previa solicitud de los interesados, de conformidad con lo establecido en artículo 132 de la Ley General de Comunicación Audiovisual.”*

Esta es una función anacrónica del regulador audiovisual, que no tiene parangón en ningún otro Estado miembro, por la excesiva carga burocrática que supone y la demora que produce en la emisión de anuncios referidos a crisis y emergencias. Resulta incompatible con la urgencia que en determinados casos tienen este tipo de mensajes, como esta Comisión tiene ocasión de comprobar a menudo, y con la flexibilización de los límites cuantitativos a las comunicaciones comerciales tiene todavía menos sentido.

En definitiva, no hay razones para exigir un control ex ante en anuncios de servicio público o carácter benéfico, y no hacer lo mismo con otro tipo de mensajes publicitarios cuya emisión sí que puede causar un mayor perjuicio. Efectivamente, si un prestador emite mensajes de servicio público o carácter

benéfico sin que tengan tal condición, a lo sumo podría incurrir en un exceso de tiempo que el artículo 135.1 prevé para las comunicaciones comerciales.

Se propone eliminar este procedimiento de control ex ante y sustituirlo por la simple aplicación de las reglas que le corresponda, cuya observancia se sujetará al control ex post, como el resto de las disposiciones de anuncios publicitarios.

En todo caso, el apartado 1 del artículo 132 define el objetivo del anuncio de servicio público como aquel con un objetivo de interés general por afectar un bien público que requiera de especial protección o promoción. Sin embargo, no cabe asimilar el anuncio de carácter benéfico a esa definición de *“anuncio de servicio público”* pues un anuncio de carácter benéfico no se refiere a un bien público sino a la realización de una actividad de manera desinteresada en beneficio de necesitados. Se precisa incluir la definición de anuncio de carácter benéfico.

En el artículo 134 se sugiere modificar el apartado 2 sobre el principio de separación, para no entrar en contradicción con lo habilitado por el artículo 139 del APL relativo a pantalla dividida o sobreimpresiones. Se podría complementar el mencionado artículo, añadiendo *“sin perjuicio de que se puedan utilizar otras técnicas publicitarias distintas del anuncio publicitario dentro de un programa cumpliendo siempre con los otros preceptos del presente capítulo.”*

En el artículo 136.4 y en el artículo 139.1 se prohíben las comunicaciones comerciales y la pantalla dividida o sobreimpresiones, respectivamente, en programas religiosos. En su artículo 14.4 la LGCA vigente refiere esta prohibición no a todo el programa sino solo durante el propio servicio religioso, lo que parece más adecuado ya que un programa religioso puede incluir contenidos que vayan más allá del propio servicio religioso, o incluso tratar temas de actualidad, incluir tertulias, etc. que no hay razón para que se puedan interrumpir.

El artículo 136, sobre interrupciones, señala que:

“2. La transmisión de obras audiovisuales, noticiarios y programas de contenido informativo de actualidad podrá ser interrumpida para emitir comunicaciones comerciales audiovisuales una vez por cada periodo previsto de treinta minutos.”

En el artículo 20, el apartado 2 de la DSCA se señala que:

«2. La transmisión de películas realizadas para la televisión (con exclusión de las series, los seriales y los documentales), obras cinematográficas y programas informativos podrá ser interrumpida por publicidad televisiva y por televenta una vez por cada período previsto de treinta minutos como mínimo. La transmisión de programas infantiles podrá ser interrumpida por publicidad televisiva una vez por cada período previsto de treinta minutos como mínimo, siempre y cuando la duración prevista del programa sea superior a treinta minutos. Se prohíbe la transmisión de televenta durante los programas infantiles. No se insertará publicidad televisiva ni televenta durante los servicios religiosos.»

El APL no debería utilizar el término “obra audiovisual” que, en principio, cubriría series, seriales y documentales que están excluidas de esta obligación, y referirse en su lugar a películas realizadas para televisión y obras cinematográficas, en línea con lo establecido en la DSCA.

f. Servicios de plataforma de intercambio de videos

Se refuerzan los derechos de los usuarios de servicios de intercambio de videos a través de plataforma, en tanto que dichos servicios quedan incluidos en el ámbito del APL, ampliando su ámbito de aplicación más allá del servicio de comunicación audiovisual televisivo.

Al igual que han hecho otros Estados miembros, el APL incorpora el texto de la DSCA sin apenas modificaciones. Parece razonable no incluir mayor detalle en una norma de rango de ley, dada la falta de experiencia en la regulación de estos nuevos agentes, establecidos en la práctica totalidad en otros Estados miembros.

Es de destacar que, en línea con la Directiva, el artículo 90.1 del APL establece la responsabilidad de las plataformas de intercambio de vídeos respecto las comunicaciones comerciales audiovisuales que comercialicen, vendan u organicen. Esta obligación está referida a la publicidad que insertan las plataformas.

En este sentido, es importante que el APL clarifique y recoja expresamente la supervisión por parte de la Autoridad Audiovisual de todas las comunicaciones comerciales, no sólo las audiovisuales, que las plataformas inserten o gestionen en los contenidos de terceros, como los banners o la publicidad contextual. Si la plataforma es responsable del anuncio que inserta o gestiona en el vídeo de un tercero, igualmente y por los mismos motivos de protección, debe ser responsable sobre el resto de comunicaciones comerciales que incluya o gestione en dicho vídeo y, a su vez, supervisada por la misma Autoridad. De lo contrario, cabe el riesgo certero de que la asimetría en el ámbito de la responsabilidad y de la supervisión pueda conllevar un menoscabo en los derechos de los menores y de los consumidores.

Dado que alguna de esta publicidad de la que es responsable la plataforma no encaja en la definición de comunicaciones comerciales audiovisuales, pero está en todo caso sometida a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), se propone un traspaso limitado de las competencias del MAETD sobre los Servicios de la Sociedad de la Información para poder supervisar de forma conjunta con las comunicaciones comerciales audiovisuales, cualquier otra publicidad que las plataformas inserten en la provisión de servicios de intercambio de vídeos.

El artículo 91 prevé que reglamentariamente “se podrá detallar el alcance de cada una de las medidas enumeradas en los artículos 87, 89 y 90 y su exigibilidad a los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de

plataforma, en función, entre otros, de su tamaño, volumen de usuarios, naturaleza de los contenidos o tipo de servicio ofrecido”,

Sin embargo el artículo 28 ter de la directiva establece que *“Dichas medidas deberán ser viables y proporcionadas, teniendo en cuenta el tamaño del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y la naturaleza del servicio que se presta.”*, determinando por tanto que dichas medidas de proporcionalidad resultan de obligatoria adopción, entre otros motivos al objeto de preservar la competencia en estos mercados, y evitar la imposición de obligaciones de elevados coste que pudieran elevar las barreras de entrada o limitar la competencia.

Por ello se estima que dichas medidas deberán necesariamente ser determinadas, proponiéndose a estos efectos *que “se detallará el alcance ...”*. Por otra parte, sería conveniente recoger en una disposición transitoria un plazo breve para abordar dicho desarrollo reglamentario, por ejemplo de 6 meses, unido a una salvaguarda mientras dicha norma reglamentaria no sea adoptada.

En el artículo 3.6, sobre ámbito de aplicación, cuando se refiere a la aplicación del apartado cuarto, debería de sustituirse por la aplicación del apartado 5. En efecto, se entiende que el apartado 5 es la solución prevista para determinar el Estado en el que está establecido el prestador del servicio de intercambio de vídeos cuando éste tenga una empresa matriz, una filial o una empresa del grupo en España y en otros Estados miembros. En cambio, el apartado 6 propone una solución para determinar el Estado miembro en el que está establecido este tipo de prestador cuando, una vez aplicado el apartado 5, se continúe sin poder determinar el Estado miembro de establecimiento debido a que concurren varios Estados miembros en los que el prestador tenga establecidas filiales o empresas del grupo empresarial al que pertenece.

Por lo tanto, se sugiere modificar la referencia de apartado para facilitar la comprensión del artículo 3 del APL.

g. Prestadores de servicios de comunicación audiovisual soportados en servicios de plataforma de intercambio de vídeos

La modificación de la Directiva Audiovisual que viene a transponer el APL objeto del presente informe tiene como causa principal la evolución tecnológica acaecida en los últimos años. Este desarrollo tecnológico ha modificado sustancialmente los hábitos de consumo y ha incrementado la relevancia de nuevos agentes en el sector audiovisual, como las plataformas de distribución de vídeos.

De igual manera, han surgido nuevas modalidades de servicios audiovisuales cuya naturaleza no ha sido fácil de identificar debido, principalmente, a la diferencia del modelo de negocio, al formato del contenido y al comportamiento que desarrollan sus prestadores en comparación con los servicios audiovisuales tradicionales.

Entre estos últimos, destacan los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos que, en muchos ámbitos, son agrupados bajo el concepto de “influencers” o “prescriptores de opinión”.

La dificultad de catalogar a estos agentes como prestadores de servicios de comunicación audiovisual ha radicado en la complejidad de identificar en los mismos los criterios necesarios para definir un servicio como de comunicación audiovisual²⁰. En concreto, el ámbito más controvertido ha sido la comparabilidad del servicio y del contenido que emitían estos agentes respecto a los prestadores tradicionales. Esta complejidad ha requerido, incluso, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE) para confirmar la posible identificación de estos agentes como servicios audiovisuales sujetos a la regulación.

En efecto, el TJUE en su sentencia de 21 de octubre de 2015, en el asunto C 347/14, *New Media Online GmbH*, analizando la naturaleza de un tipo de servicio concreto, ha señalado que el concepto de programa - uno de los requisitos esenciales para la definición de un servicio audiovisual - debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta a disposición, en un subdominio del sitio de Internet de un periódico, de vídeos de corta duración que corresponden a secuencias cortas extraídas de noticias locales, deportivas o de entretenimiento.

Este pronunciamiento ha supuesto que algunos servicios que proveen contenidos audiovisuales de corta duración puedan ser incluidos definitivamente en el objeto y ámbito jurídico de la regulación sectorial audiovisual. Es decir, ya podían ser considerados como prestadores de servicios de comunicación audiovisual antes de la nueva DSCA. De hecho, así ha sido el caso en varios países de nuestro entorno como Austria, Noruega o Bélgica. En otros países, como es el caso de Alemania, la autoridad de regulación audiovisual también es responsable de la supervisión de los servicios de la sociedad de la información, vía por la que controla a estos agentes sin necesidad de acreditar previamente que ofrecen servicios de comunicación audiovisual.

Tomando como base dicho pronunciamiento jurisprudencial y atendiendo a la evolución del mercado, la DSCA ha venido a consolidar la relevancia de estos agentes ampliando el objeto de la norma más allá de los servicios tradicionales, redefiniendo expresamente el término “programa” en su artículo 1, apartado 1, c)²¹ eliminando la exigencia de comparabilidad con la forma y contenido de la

²⁰ En concreto, los requisitos que se pueden extraer de la normativa son los siguientes: debe tratarse de un servicio económico, el prestador debe ostentar responsabilidad editorial sobre los contenidos que emite, debe ser un servicio dirigido a una colectividad, cuya función sea principalmente informar, entretener o educar al público general y cuya principal propuesta sea la provisión de programas, siendo estos programas audiovisuales y, además, debe proveerse mediante redes de comunicaciones electrónicas. Estos criterios derivan de las definiciones del artículo 2 de la LGCA y las exclusiones de su artículo 3.

²¹ El artículo señala que el nuevo apartado 1.b) tendrá la siguiente redacción: “*programa*”: *un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario, con independencia de su duración, dentro de un horario de programación o de un catálogo elaborado por un prestador de servicios de comunicación, incluidos los largometrajes, los vídeos cortos, las manifestaciones deportivas, las*

radiodifusión televisiva, incluyendo expresamente los vídeos cortos como tipos de programas, alejándose, por tanto, de la televisión tradicional como elemento definitorio de los servicios audiovisuales²². Esta definición se recoge en iguales términos en el artículo 2.18 del APL.

A este respecto, se debe destacar que el considerando 3 de la DSCA ya recoge la posible consideración de los prestadores audiovisuales que se soportan en vídeo plataformas como prestadores audiovisuales al señalar que: “(...) *los canales o cualquier otro servicio audiovisual que estén bajo la responsabilidad editorial de un prestador pueden constituir servicios de comunicación audiovisual en sí mismos, aunque se ofrezcan a través de una plataforma de intercambio de vídeos*”²³.

Por tanto, el nuevo marco jurídico habilita a los Estados miembros a incluir dentro del régimen sectorial audiovisual a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que prestan sus servicios a través de plataformas de intercambio de vídeos.

La relevancia de estos agentes y la problemática asociada a su regulación está siendo objeto de debate a nivel europeo. Así, el pasado 25 de septiembre en el seno de ERGA y auspiciado por la CNMC, se llevó a cabo un Workshop entre los miembros de ERGA y la industria, sobre la regulación de los Vloggers²⁴.

Tras la celebración del Workshop se ha elaborado un informe de conclusiones en el que los miembros de ERGA ratifican, por un lado, la posibilidad de considerar a estos agentes como prestadores audiovisuales. Y, por otro, consideran que podría ser recomendable llevar a cabo un acercamiento común entre los miembros de ERGA sobre la regulación de esos agentes para incrementar la seguridad jurídica del sector y reforzar el mercado interior. De hecho, teniendo en cuenta esta última recomendación, en el Plan de trabajo de ERGA para el año 2021 se ha incluido una línea de acción para la adopción de unas directrices sobre la regulación de estos agentes²⁵.

De igual manera, y a nivel nacional, esta Comisión, siendo consciente de la relevancia de estos agentes y sus posibles implicaciones en el sector audiovisual, recientemente ha llevado a cabo un proceso de “*Consulta Pública sobre la aplicación de la regulación audiovisual a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de*

comedias de situación, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales.”
(Subrayado añadido)

²² Artículo 1, apartado 1, c) de la DSCA.

²³ Considerando 3 de la DSCA.

²⁴ El término “Vlogger” es utilizado en todos los documentos de ERGA de manera amplia incluyendo a todos los actores que proveen servicios de comunicación audiovisual sobre plataformas de intercambio de vídeos (VSPs).

²⁵ El Plan de trabajo de ERGA para el año 2021 recoge que el Grupo de Reguladores Audiovisuales Independientes trabajará en la elaboración de unas Guidances para garantizar una implementación coherente de la Directiva en los ámbitos más complejos del nuevo marco, como es, la identificación, definición y naturaleza de los “Vloggers”. <https://erga.online.eu>

*vídeos*²⁶ (en adelante, Consulta Pública) con el objetivo de recabar información relevante sobre el funcionamiento de estos nuevos servicios y determinar el alcance de la aplicación de la normativa audiovisual sobre los mismos.

En el texto de la Consulta Pública y en las contestaciones a la misma que se han ido recibiendo, se puede observar la incidencia que estos nuevos servicios tienen en los hábitos de consumo, especialmente en los más jóvenes, y los retos que, a su vez, pueden conllevar en relación con los derechos de los menores y los consumidores.

Por ello, de forma paralela a la citada Consulta Pública, esta Comisión ha llevado a cabo un ejercicio interno de análisis y supervisión de los vídeos de los principales prestadores de servicios de comunicación audiovisual que prestan sus servicios en las plataformas de intercambio de vídeos más relevantes en España (YouTube, Instagram TV, TikTok y Twitch) para poder valorar la incidencia que éstos pueden tener desde el punto de vista del consumidor²⁷. Este ejercicio preliminar se ha llevado a cabo sobre un total de 657 vídeos²⁸ y ha supuesto la dedicación de 420 horas de visionado por el personal técnico de la CNMC. En esta labor se ha analizado la posible presencia de contenidos que pudieran infringir la LGCA por no cumplir con algunas de las medidas sobre comunicaciones comerciales, como la falta de identificación de la publicidad, o sobre protección del menor, como la calificación de edades en contenidos no aptos para todos los públicos²⁹.

La presencia de elementos susceptibles de vulnerar las normas en materia de menores y de publicidad en cada uno de los vídeos analizados es muy diversa. Lo más relevante, por su presencia en más de la mitad de los vídeos visionados, es la existencia de contenidos que pudieran vulnerar la normativa sobre protección de los menores y de comunicaciones comerciales en los vídeos de YouTube y Twitch, y la presencia de comunicaciones comerciales en los vídeos de Instagram.

Respecto a YouTube y Twitch, al tratarse de agentes que producen vídeos de más larga duración³⁰ –en gran parte *gamers*– la posibilidad de verter comentarios inapropiados o incorporar productos o servicios comerciales es más factible que

²⁶ Expediente [INF/D TSA/082/20/](#)

²⁷ Para ello, se han seleccionado los 50 agentes más relevantes en cada una de las plataformas. Las fuentes de información o bases de datos que se han utilizado para identificar a los 50 creadores de contenido cuyos vídeos se han analizado son distintas por plataforma. Para YouTube se utilizó la base de datos de Socialblade de fecha 18 de noviembre de 2019; para Instagram, la base de datos de Noxinfluencer con datos de la semana de 20 de julio de 2020; para TikTok se ha utilizado la base de datos de Noxinfluencer junto con Tikrank para completar algún dato a fecha 16 de julio de 2020 y, por último, para Twitch se ha utilizado los datos de Twitchmetrics junto con Socialblade para completar algún dato en fecha 14 de abril de 2020. Se han analizado los dos vídeos más populares (con más visualizaciones) y el más reciente en la fecha del análisis.

²⁸ En concreto se han analizado los siguientes vídeos por plataforma: Instagram TV: 224, TikTok: 239, YouTube: 147 y Twitch: 47.

²⁹ Para la identificación de estos extremos se ha partido de los criterios y la experiencia de la CNMC en el ejercicio de su labor tradicional de supervisión.

³⁰ Hay vídeos de Twitch cuya duración es superior a 8 horas.

en otras plataformas. No obstante, en Instagram TV también se ha apreciado una alta exposición de contenidos comerciales por parte de estos agentes sin la debida identificación de los mismos.

Del análisis llevado a cabo, se observa que en una gran parte de los contenidos que emiten estos nuevos agentes en las plataformas de intercambio de vídeos existen comunicaciones comerciales no identificadas o contenidos audiovisuales que pueden ser perjudiciales o inapropiados para los menores.

Teniendo en cuenta que el consumo de estos contenidos es cada vez mayor, especialmente entre los menores de edad³¹, hay una gran posibilidad de que este tipo de consumidor de especial protección por el marco normativo audiovisual se encuentre con contenidos inapropiados o indeseados.

Por ello, para evitar esos riesgos y teniendo en cuenta todo lo anterior, esta Comisión considera necesario la inclusión en la nueva LGCA de una definición concreta de este tipo de agentes dada su presencia en el mercado.

Esta inclusión se justifica desde un doble punto de vista. Por un lado, dado que estos agentes ya están presentes en el mercado audiovisual, se les debe dotar de una seguridad jurídica mínima para que tengan claro que su régimen es el del sector audiovisual y puedan conocer de antemano qué tipo de derechos y obligaciones les corresponden como tal.

Por otro lado, se pretende que el cuerpo esencial de protección de la DSCA, esto es, la protección del menor respecto a contenidos inadecuados o la protección del consumidor respecto a las comunicaciones comerciales se vea garantizado con independencia del tipo de contenido o del tipo de servicios en el que se emitan. Máxime, si, como se ha señalado, en este nuevo entorno, los menores de edad cada vez tienen una mayor presencia.

En este sentido, como se ha señalado en otro apartado, la nueva Ley Audiovisual tiene vocación de permanencia de al menos otros 10 años y es más que previsible que en este periodo de tiempo estos agentes incipientes estén más asentados y su papel sea más determinante. Así, su inclusión en el marco normativo es más que recomendable. De hecho, se podría incluir una definición en el artículo 2 del APL en términos semejantes a los empleados por esta Comisión para caracterizar a estos agentes en su documento de Consulta Pública, esto es: *“servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos”*.

³¹ Como se recoge en la Consulta Pública, según la Encuesta Panel de Hogares de la CNMC correspondiente al cuarto trimestre de 2019, en España el 48,3% de las personas entrevistadas consume contenidos audiovisuales en Internet al menos una vez a la semana. De dicha muestra, el 54,9% consume vídeos cortos, siendo éste el tipo de contenido audiovisual online más consumido, seguido de las series (49,5%) y las películas (36,5%). Además, de conformidad con los datos de Barlovento Comunicación en su Informe sobre Consumo de Internet vs. Televisión de febrero de 2020 el perfil del espectador de los vídeos en Internet es más juvenil que en televisión, llamando la atención que en edades de entre 4 y 17 años el porcentaje de audiencia respecto al consumo de televisión sería de 6,8% y respecto al consumo de vídeo en Internet sería de 7,7%.

Como se ha venido señalando, si bien estos agentes ya tienen una presencia relevante en el sector audiovisual que puede justificar su sometimiento a la regulación, también es cierto que son servicios emergentes que se están desarrollando en el mercado audiovisual. Dicho desarrollo incipiente puede aconsejar que la regulación de los mismos en esta fase sea más liviana, hasta una mayor implantación y desarrollo de los mismos.

Así, podría llevarse a cabo una regulación básica de estos agentes en esta primera fase, asegurando los elementos esenciales de la normativa audiovisual, dejando para un momento posterior el sometimiento a otro tipo de obligaciones que, siendo relevantes, puedan requerir de una mayor concreción sobre su aplicación a este tipo de prestadores o tener un efecto contraproducente en el momento actual³².

Dentro de las obligaciones que esta Comisión considera que deberían imponerse *ab initio* sobre estos agentes serían las referidas a los principios generales de la comunicación audiovisual (Título I del APL), las relacionadas con la protección del menor (Capítulo I del Título VI del APL) y la protección del consumidor (esencialmente, las recogidas en la sección 1ª y 2ª del Capítulo IV del Título VI del APL).

La aplicación de esas otras medidas que precisan de un mayor grado de concreción, podría realizarse con posterioridad, cuando se disponga de más información sobre estos agentes.

En este ejercicio, pueden ser de gran valía los resultados que se puedan obtener del proceso de Consulta Pública impulsada por esta Comisión. De igual manera, serían también de ayuda las posibles líneas estratégicas que al respecto pueda adoptar ERGA en el año 2021.

h. Publicidad de los prestadores online

Además de lo señalado en los apartados anteriores sobre comunicaciones comerciales y prestadores que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos, esta Comisión considera necesario incidir en dos cuestiones relacionadas con estos agentes que pueden ser especialmente gravosas.

Por un lado, nos referimos a la falta de identificación y separación de la publicidad en los contenidos emitidos por los prestadores que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos y, por otro, a la especial protección que sobre los menores deben incorporar las comunicaciones comerciales de estos agentes.

En la regulación tradicional del sector audiovisual ha imperado y aún se mantiene como un valor esencial, el principio de separación, identificación y transparencia entre el contenido y la publicidad. De hecho, así también está recogido en el artículo 119.3 del APL.

³² [CONFIDENCIAL]

Este aspecto cobra aún más relevancia si cabe en las actividades de estos agentes y debe, de igual forma, exigírseles su cumplimiento.

Como ha señalado esta Comisión en su Consulta Pública, en el entorno de los prestadores audiovisuales que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos, existen contenidos en los que es muy difícil para un espectador medio discernir si el mismo es una comunicación comercial o no, como son los casos del *unboxing*³³ o el *haul*³⁴. Además, en este tipo de contenidos es muy difícil conocer si la crítica o reseña realizada sobre un producto ha sido remunerada por la marca a estos agentes (económicamente o en especie) y por ello hablan de los mismos o, por el contrario, son valoraciones propias sin condicionante económico.

Aparte de estos tipos concretos de contenidos, estos nuevos agentes incorporan cada vez más comunicaciones comerciales en sus contenidos sin que se informe de forma adecuada, en muchos casos, a los espectadores de que están recibiendo publicidad.

Todas estos nuevos contenidos y formas de realizar comunicaciones comerciales sin la debida transparencia, identificación y control comprometen los derechos de los consumidores.

Por tanto, se considera necesario exigir expresamente a estos agentes, al igual que aplica al resto de prestadores audiovisuales, la necesidad de separar las comunicaciones comerciales que realicen del contenido que emiten. De igual manera, aquellas comunicaciones comerciales que por sus propias características puedan confundir al espectador, deberán en todo momento avisar a los espectadores de su carácter publicitario de forma clara, legible y transparente durante todo el tiempo en el que la comunicación esté presente.

Ello tiene especial relevancia en aquellos prestadores cuyos contenidos están dirigidos a los menores. Este colectivo goza de una especial protección, dada su mayor credulidad en la emisión de estos contenidos al no contar con la capacidad necesaria para discernir de manera adecuada cuando se encuentra ante un contenido audiovisual donde aparecen productos de manera aleatoria o cuando está siendo realmente impactado por diversas formas de comunicación comercial. También es un colectivo que requiere de mayores salvaguardas debido a la especial relación de confianza que pueden entablar con el protagonista de sus vídeos. Por ello, el APL, en línea con la regulación tradicional, recoge la imposibilidad de realizar emplazamientos de producto en los contenidos dirigidos a menores (artículo 127.2 del APL) y la prohibición de explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en los protagonistas de programas infantiles (artículo 122.c) del APL).

³³ En este tipo contenido una persona muestra cómo el producto llega al consumidor, cómo es el proceso de desempaquetado y lo que uno finalmente recibe, de modo que el consumidor puede apreciar todas las características del producto

³⁴ En estos contenidos, una persona describe los contenidos comprados en una tienda y da su opinión sobre los mismos en términos de calidad, precio, gusto, etc.

Estas dos protecciones esenciales de los menores gozan aún de mayor relevancia en los contenidos que difunden los prestadores audiovisuales que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos y se les debería también exigir su cumplimiento.

Por ello, esta Comisión propone que se incluya una salvaguarda expresa para evitar que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos puedan llevar a cabo en sus vídeos acciones de comunicación comercial como el emplazamiento de producto dirigidos especialmente a menores. De igual manera, se debe evitar que estos agentes, igual que el resto de prestadores audiovisuales, exploten la especial relación de confianza que los menores pueden depositar en ellos para prescribir productos y servicios.

i. Supervisión de elementos accesorios de los vídeos

Muchos de los servicios audiovisuales online, como los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos, además de la difusión del vídeo, suelen llevar incorporados otro tipo de contenidos de texto o utilizan sistemas y técnicas de atracción, posicionamiento y relevancia de sus vídeos, como son indicaciones de texto, hashtag, chats o mensajes escritos en el vídeo o el contenido externo que acompaña al vídeo (portada o miniatura del canal) que son incorporados por el prestador y que de igual forma pueden suponer un riesgo elevado para el menor o el consumidor al utilizar términos o un vocabulario no adecuado o incluir directamente comunicaciones comerciales.

Este tipo de acciones son seleccionadas, incorporadas y/o moderadas por los prestadores audiovisuales que publican el vídeo. Es decir, estos mensajes son indisolubles del vídeo principal.

La protección del menor, del espectador y del consumidor en general, de contenidos inadecuados o peligrosos y de comunicaciones comerciales indeseadas, debe llevarse a cabo en su integridad. En este sentido, se debe evitar a toda costa una regulación y protección asimétrica de los colectivos más desfavorecidos en este ámbito que, en última instancia, pueda suponer una quiebra de los derechos esenciales a proteger.

Esta Comisión ya ha expresado la necesidad de llevar a cabo una protección integral del menor en el entorno digital y que dicha labor se lleve por una única Autoridad, la del sector audiovisual. Así, en su Documento de Posición a la consulta pública de la Comisión Europea sobre la “*Digital Services Act*” desde el punto de vista del contenido³⁵ esta Comisión ha señalado que: “*si la idea es la consecución de un entorno seguro en el mundo online, la regulación del contenido debe superar la vigente asimetría y ser neutral respecto al tipo de contenido. En efecto, dado que al final se pretenden salvaguardar los mismos*

³⁵https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2020/CNMC%20posicion%20paper%20contenidos%20ES.pdf

objetivos, da igual del tipo de contenido del que hablemos, el enfoque debe ser uniforme y la autoridad encargada de su supervisión, dentro de un mismo ámbito territorial, debería ser también la misma.”

De hecho, esta posición también ha sido expresada por ERGA en su Documento de contestación a la consulta pública de la “*Digital Service Act*”³⁶. Por otro lado, esta situación ya es una realidad en varios países de nuestro entorno, como en Alemania, donde se lleva a cabo una protección del menor y del consumidor de manera integral en el sector online, con independencia del que la práctica se lleva cabo en un contenido audiovisual o en el texto que acompaña al vídeo. Con ellos se alcanzan cotas de protección muy altas y se garantiza, en última instancia, que los menores o los consumidores no vean conculcados sus derechos por un problema interno de distribución de competencias.

En este sentido, entendiendo que el control de este tipo de acciones, hasta que se lleve a cabo la futura transposición de la “*Digital Service Act*”, puede estar encuadrado en el ámbito propio de los Servicios de la Sociedad de la Información y con el objetivo único de garantizar una protección integral de menor y del consumidor en el entorno online, esta Comisión solicita que se lleve a cabo un traspaso limitado de estas competencias concretas desde el MATD a la CNMC. Esta petición radica en la necesidad de poder supervisar y controlar los textos, explicaciones y demás funcionalidades asociadas al vídeo con el interés último de garantizar la protección del menor y de los consumidores de forma integral en todo el ecosistema audiovisual.

Desde un punto garantista y de economía administrativa, si la CNMC es la Autoridad encargada de controlar el contenido audiovisual sobre el que se realizan los comentarios o se insertan hashtags o que sustenta el chat, mayor sentido tiene que todas estas acciones o indicadores asociados al mismo y que pueden de igual manera vulnerar los valores esenciales de la Directiva, sean protegidos y asegurados también por la misma Autoridad Audiovisual.

j. Archivo de los programas y contenidos

El artículo 154.2 prevé la necesidad de los prestadores de archivar sus programas y contenidos durante un periodo de 6 meses para garantizar su disponibilidad a efectos de dilucidar su responsabilidad en la posible comisión de un ilícito.

Este aspecto debería también exigírsele expresamente a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos.

³⁶ En términos semejantes se ha posicionado ERGA en su [Position Paper on the Digital Services Act](#). Así, señala la necesidad de asegurar la protección del menor en todo el entorno digital con independencia de si es un contenido audiovisual u otro tipo de contenidos de texto o foto. De igual manera, se reconoce que el trabajo y experiencia de las Autoridades Independientes Audiovisuales en la salvaguarda de estos derechos y el trato con estos agentes online puede conllevar que estas Autoridades sean las mejor posicionadas para garantizar los derechos del menor y consumidor en todo el entorno online.

Esta Comisión, en su labor de supervisión, ha observado que en muchos casos los vídeos tienen una duración limitada en las plataformas donde estos agentes prestan sus servicios y, por tanto, cabe el riesgo que, ante una denuncia concreta, el vídeo ya no esté disponible ni accesible en la plataforma.

Por ello, y bajo el principio de proporcionalidad, esta Comisión considera necesario que estos agentes también deben tener la obligación de archivar durante el plazo de tiempo que se considere adecuado o bien los vínculos al vídeo de la plataforma o, en su defecto, los vídeos en sus propios sistemas, pues estos agentes, en términos generales, no tienen una carga de producción audiovisual tan relevante como los prestadores al emitir contenidos dos o tres veces por semana.

La disponibilidad de estos contenidos es un aspecto necesario para el desarrollo de las funciones de supervisión de esta Comisión.

k. Prestadores establecidos en terceros países

El APL no ofrece soluciones al grave problema que pueden representar algunos prestadores que ofrecen servicios a través de Internet desde terceros países, fuera de la Unión Europea, no sometidos al principio de país de origen que aplica únicamente a quienes están establecidos en algún Estado miembro, y para cuyo control el régimen sancionador basado en imposición de multas resulta poco efectivo.

En efecto, cuando los prestadores de servicios de comunicación audiovisual o de servicios de plataforma de intercambio de vídeos (como sucede actualmente con algunos agentes que ofrecen contenidos bajo demanda de temática pornográfica), carezcan de establecimiento dentro de la Unión Europea, estarían sometidos a la normativa audiovisual española, pero la persecución efectiva de los incumplimientos de la LGCA contando únicamente con la imposición de sanciones puede resultar infructuosa.

Al tratarse de una problemática no contemplada en la DSCA, cada país decide de manera individual sobre las medidas para afrontarla. Así, algunos países están contemplando la posibilidad de dotar al regulador de la herramienta jurídica para ordenar el bloqueo en el acceso a estos servicios a través del oportuno requerimiento a los prestadores de comunicaciones electrónicas que ofrezcan el servicio de acceso a Internet (ISP).

Pero el mejor ejemplo para la LGCA es la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego (LRJ), que tan buenos resultados ha dado al relegar a un papel absolutamente residual a los prestadores que, buscando evadir la normativa española, prestan servicios a través de Internet estableciéndose en otras jurisdicciones. De acuerdo con la LRJ, el órgano regulador del juego tiene la potestad para requerir a los ISPs el bloqueo del acceso a páginas de juego ilegal o donde se muestren comunicaciones comerciales ilegales de juego.

La problemática que presentaban los prestadores de juego ubicados en paraísos fiscales era realmente grave, como señala la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) en un reciente informe³⁷.

La LRJ permite requerir, entre otros, a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas o de servicios de la sociedad de la información, el cese de actividades de juego no autorizado dirigidas al territorio español, de acuerdo con lo que dispone el artículo 21.8. Pero también, en su artículo 7.4, contempla el cese de un tipo concreto de contenidos como es la publicidad. El incumplimiento de los requerimientos de cese de prestación de servicios por parte de estos agentes constituye una infracción tipificada como grave en el artículo 40.e).

Para evitar estas mismas dificultades en el ámbito audiovisual en el momento de dar cumplimiento a las resoluciones en las que se requiera la eliminación de un programa o contenido resultaría adecuado que la presente ley habilitara a las autoridades reguladoras audiovisuales para requerir a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y a las plataformas de intercambio de vídeos establecidos en otros países la retirada de los mismos. Igualmente, sería conveniente que la presente ley habilitara a las autoridades audiovisuales competentes a ordenar a los prestadores de servicios de intermediación el bloqueo o la retirada de programas o contenidos en los términos previstos por los artículos 8, 11 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico cuando fuera imprescindible para el adecuado cumplimiento de tales resoluciones.

El requerimiento para bloquear el acceso a estos contenidos se realizaría dentro del oportuno expediente sancionador, y podría ser ordenado tanto por el MAETD como por la CNMC, cada uno en el ámbito de sus competencias. Es decir, en el caso del Ministerio para hacer valer, por ejemplo, obligación de comunicación previa. En el caso de la CNMC, ante un incumplimiento, por ejemplo, de normativa relativa a protección de menores en contenidos de carácter pornográfico. En situaciones en que no se pueda incoar un procedimiento sancionador por no haberse identificado a los presuntos responsables de la

³⁷ Informe de AUC “LAS COMUNICACIONES COMERCIALES DE JUEGOS Y APUESTAS ON LINE”, de julio 2020, donde se señala: “Hay que recordar que, hasta la aprobación de la LRJ, tal y como reconoce el mencionado preámbulo, el régimen jurídico del juego había sufrido pocos cambios desde su despenalización en 1977. La aparición de las apuestas on line, y la dificultad de actuar contra operadores asentados en paraísos fiscales o que se aprovechaban del forum shopping dentro de la UE, puso de relieve a partir de los años 90 del pasado siglo las carencias de la normativa vigente para regular con eficacia el sector y proteger a los potenciales usuarios. Carencias que, dicho sea de paso, AUC vivió de primera mano en sus actuaciones judiciales contra los operadores que no contaban con licencia en España, con complejíssimos procesos que nos obligaban a pleitear fuera de España y/o que acababan decayendo por mil y un motivos”.

infracción cometida, lo que podría suceder con relativa frecuencia, esto no debería ser óbice para que la autoridad competente pudiera requerir este bloqueo. En estos casos, tal como se hace en el ámbito de la LRJ, se tramitaría el oportuno procedimiento, sujeto a las normas generales del procedimiento administrativo común, con la particularidad de que la notificación al infractor, al ser desconocido, se haría mediante publicación en el BOE y cumpliendo el resto de condiciones establecidas en el artículo 44 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Se debe advertir, finalmente, que el requerimiento de bloqueo no es en sí mismo una novedad, ya que resulta equivalente a lo que la vigente LGCA contempla en el artículo 60.1.d), que permite ordenar el cese de las emisiones y el precintado de los equipos e instalaciones utilizados para realizar la emisión de un servicio de comunicación audiovisual.

Pero tampoco sería una novedad en el APL, que ya contempla, para casos graves, la posibilidad de ordenar el cese de la prestación del servicio audiovisual televisivo mediante ondas hertzianas terrestres, en el artículo 158.1.c), y para ordenar el cese de cualquier tipo de prestador de servicio de comunicación audiovisual en el artículo 158.1.d). A este respecto, sería difícil de entender un doble rasero que perjudicara a los prestadores del servicio tradicional de televisión, y en general a prestadores de servicios de comunicación audiovisual radicados en España, frente a agentes ubicados en terceros países que ofrecen servicios a través de Internet.

Igualmente, este posible bloqueo de prestadores establecidos en terceros países que incumplan gravemente la normativa española, no parece una medida más severa que la contemplada en el artículo 162.1.c) del APL, que permite a la autoridad audiovisual, en el marco de medidas cautelares en un procedimiento sancionador, la suspensión provisional de la eficacia del título y la clausura provisional de las instalaciones, por un plazo de seis meses.

Cabe finalmente señalar que en la “Consulta Pública sobre la aplicación de la regulación audiovisual a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeo” lanzada recientemente por la CNMC, un gran número de respuestas defendían el bloqueo de contenidos audiovisuales por parte de prestadores establecidos en terceros países, cuando infrinjan la normativa española, sin que ninguna respuesta se haya posicionado en contra de esta medida.

Es de destacar la opinión de AUC, que entiende que para atajar la problemática que plantean los prestadores establecidos fuera de la Unión Europea la solución es preciso habilitar la posibilidad de llevar a cabo este bloqueo³⁸.

³⁸ En su contestación a la consulta pública pide “dotar a la autoridad audiovisual nacional de la potestad de ordenar el bloqueo en el acceso a estos servicios de comunicación audiovisual, tal

I. Financiación anticipada de obra europea

La nueva DSCA permite extender la obligación de contribución a la financiación anticipada de la producción de obras audiovisuales europeas a prestadores de servicios dirigidos a audiencias situadas en un Estado miembro, por ejemplo, en España, pero establecidos en otros Estados miembros, basando su contribución financiera exclusivamente en los ingresos obtenidos en España.

El APL amplía las obligaciones de financiación de obra audiovisual europea para que alcancen también a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual con sede en otros Estados miembros de la Unión Europea y que dirigen sus servicios a España (artículo 115.1). Es un cambio muy relevante, que conlleva el que la CNMC pase a controlar el cumplimiento de esta obligación por parte de empresas como Netflix, Amazon Prime o HBO.

Dada la necesidad de avanzar hacia un mayor grado de equilibrio entre los diferentes agentes, y aprovechando que la DSCA permite la quiebra del principio de país de origen en este supuesto, esta propuesta parece absolutamente justificada. Para mayor claridad, se sugiere incluir también una referencia a estos prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea que dirigen sus servicios a España en los artículos 117.2 y 117.3, tal como se hace en el 115.

A los efectos de favorecer la colaboración con reguladores de otros Estados miembros, y teniendo en cuenta que la información remitida para verificar el cumplimiento de la obligación de financiación de obra europea tiene carácter de confidencial, se debería contemplar o bien en la LGCA o en su desarrollo reglamentario, la posibilidad de compartir esta información con reguladores de otros Estados miembros, a los efectos de verificar el cumplimiento de la obligación en financiación anticipada de obra europea, siempre que se garantice la confidencialidad de la misma.

El artículo 118.2 del APL se refiere expresamente a la información que la CNMC podrá recabar de *“los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal sujetos al cumplimiento de la obligación”*. De conformidad con la nueva obligación relativa a prestadores establecidos fuera de España, debería añadirse que esta petición de información también será exigible a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual con sede en otros Estados miembros de la Unión Europea y que dirigen sus servicios a España.

En su artículo 115.3 el APL contempla que los prestadores también podrán cumplir con la obligación de financiación de obra europea mediante la contribución al Fondo de Protección de la cinematografía cuya gestión le corresponde al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales

y como se contempla en la normativa sobre juegos y apuestas, minimizando el forum shopping especialmente en el caso de aquellos prestadores que se instalan en un país con una normativa comparativamente más laxa para enfocar mayoritaria o totalmente su distribución de contenidos hacia otro Estado”

(ICAA), lo que viene a paliar la dificultad que encuentran algunos prestadores en identificar y financiar proyectos a tiempo de cumplir con la obligación de financiación. Esto requerirá una mejor coordinación entre la CNMC y el ICAA para verificar el cumplimiento de esta obligación.

En cualquier caso, se considera que la mayor utilidad de este Fondo se puede derivar de la combinación con el resto de las vías posibles de financiar obra europea, es decir, con la participación directa en la producción de obras y con la adquisición de los derechos de explotación de las mismas, dado que el prestador siempre tendrá incentivos en apropiarse del retorno de inversión sobre las obras financiadas y utilizará el Fondo para completar la cuantía que está obligado a financiar.

Asimismo, la DSCA abre la puerta a que en determinadas circunstancias se excepcione de estas obligaciones a los prestadores con bajo volumen de negocios o baja audiencia. En esta línea el artículo 117.3 del APL plantea una exención de esta obligación para prestadores con ingresos anuales inferiores a los 10 millones de euros, y un régimen más favorable para aquéllos con ingresos inferiores a los 50 millones de euros.

Según el informe sobre el cumplimiento de obligaciones FOE en 2018 publicado por la CNMC, el 90% de la obligación de financiación anticipada de obra europea se concentra en cuatro grandes prestadores: Atresmedia, Mediaset, CRTVE y Telefónica. El resto, 20 agentes, realizan el 10% restante de la obligación, con contribuciones individuales que varían entre el 0,1% y el 1,5% del total.

En consecuencia, a la vista de las reducidas contribuciones individuales por parte de la mayoría de los prestadores, se considera que la fijación de dicho umbral de exención está plenamente justificada para evitar que la obligación de financiación de obra europea constituya una carga onerosa para los prestadores de menor tamaño. Teniendo en cuenta, además, como se señala en la nueva DSCA, que las obligaciones relativas a la promoción de las obras europeas no deben socavar el desarrollo del mercado y han de permitir la entrada de nuevos operadores, esta Comisión se muestra conforme con la propuesta contenida en el APL.

Respecto al destino de la inversión del 5%, además de fijar una diferencia entre los prestadores que están por encima o por debajo de los 50 millones anuales de ingresos, se modifican los actuales porcentajes que según establece el artículo 117 pasan a ser del 70% para obras audiovisuales de productores independientes, y del 45% a películas cinematográficas de productores independientes de cualquier género en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, respetando la representación de las mismas en el conjunto de la sociedad.

Atendiendo a los principios generales de la ley, resultaría adecuado que en dichos artículos se incluyeran elementos que promovieran la inversión en obras destinadas a promover la diversidad cultural y lingüística, así como en contenidos que además de respetar, contribuyan a los principios generales de la comunicación audiovisual.

m. Obligación de cuota de obra europea

Según la DSCA cada regulador debe velar por el cumplimiento de las obligaciones de cuota europea de los prestadores sujetos su jurisdicción, tanto en el servicio que presten en el país de establecimiento como en los dirigidos a otros Estados Miembros. Así se desprende del artículo 13 de la DSCA (servicios a petición) y del artículo 16 (servicios lineales). Según esto, la CNMC será responsable de supervisar a los prestadores establecidos en España, también en relación con los servicios dirigidos hacia otros Estados Miembros.

El artículo 108 del APL podría dar lugar a una malinterpretación de lo anterior, ya que aparentemente parece limitar las obligaciones de promoción de la obra europea a los prestadores que ofrezcan sus servicios en España.

El artículo 112.1 parece vincular la obligación de cuota de obra europea para prestadores lineales con el porcentaje de la programación del prestador, al señalar que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo reservarán para obras europeas un porcentaje de su programación o de su catálogo”*. Consideramos que esta obligación debe computarse no para el conjunto de la programación del prestador, sino para la programación de cada uno de sus canales.

Igualmente, el artículo 113.1 se refiere a porcentaje del tiempo anual de programación del prestador. Debería referirse a porcentaje del tiempo anual de emisión de cada canal sujeto a esta obligación.

El artículo 114.1 se refiere a porcentaje del catálogo. Para que quede más claro, teniendo en cuenta que un prestador puede tener más de un catálogo, debería referirse al porcentaje *“de cada catálogo”*.

Los artículos 113.4 y 114.3 exigen de la obligación de cuota de obra audiovisual en lenguas cooficiales en España y de la reserva a obra europea de productores independientes (para los operadores lineales) a los prestadores que presten servicios de forma exclusiva en otros Estados miembros. Como se ha explicado anteriormente, esta exención debe dirigirse no a prestadores, sino a canales o catálogos concretos.

El artículo 112.2 se refiere a un desarrollo reglamentario que fije los detalles para no exigir obligaciones de cuota europea a prestadores con un bajo volumen de negocio o por la naturaleza o tema del servicio. Debería aclararse que esta obligación no será exigible para el caso de canales o catálogos con un bajo volumen de negocio. Es decir, no queda exento el prestador sino el concreto canal o catálogo. De esta forma, por ejemplo, los canales o catálogos dirigidos a otros países que tengan bajos ingresos, no estarán sujetos a estas obligaciones,

sin perjuicio de que los servicios que se ofrezcan en España sí que puedan estarlo.

Este es el enfoque que consideramos más justo y proporcionado, y también con el que se evita que los prestadores puedan tener la tentación de fragmentar su actividad, constituyendo diferentes sociedades, para conseguir la exención.

Al margen de que el volumen económico pueda ser el criterio idóneo para determinar la exención, se considera que también podría contemplarse como causa de exención, la baja audiencia, tal y como prevé al DSCA y las Directrices de la CE aprobadas.

En todo caso, sería necesaria una Disposición transitoria para que en tanto no se lleve a cabo este desarrollo reglamentario, la CNMC pueda fijar transitoriamente las condiciones para eximir de esta obligación a los prestadores que tengan un bajo volumen de negocio, baja audiencia, o por su naturaleza o tema de servicio.

n. Alfabetización mediática

La nueva DSCA refuerza el papel de la alfabetización mediática y exige a los Estados miembros que promuevan y tomen medidas para el desarrollo de las capacidades de alfabetización mediática.

En su artículo 10 el APL contempla la adopción de medidas para promover la alfabetización mediática, y la elaboración por la CNMC de un informe cada tres años sobre las medidas impulsadas y su eficacia.

Así, la autoridad audiovisual competente y los prestadores audiovisuales y plataformas de intercambio de vídeos adoptarán medidas para el desarrollo de capacidad de alfabetización mediática. Entre otros, para utilizar con eficacia y seguridad los medios, analizar críticamente la información y consumir contenidos de forma responsable y segura, sin que esté limitado a aprendizaje de herramientas y tecnologías (artículo 10.3). También se debe promover (artículo 10.4) que los menores hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales, de los servicios de comunicación audiovisual y de los servicios de plataforma de intercambio de vídeos

Al constituir la alfabetización mediática una parte inseparable de la alfabetización digital, cualquier actividad que se lleve a cabo ha de estar coordinada con otras medidas de alfabetización digital, resultando conveniente que en la nueva LGCA se identifique al organismo que ejerce la tarea de liderar la alfabetización digital y mediática en España.

En este sentido, es de destacar que la actividad reciente de los grupos de autoridades europeas de regulación audiovisual, ERGA o EPRA va en la línea de abordar la alfabetización digital o de los medios digitales, y no solo la específicamente vinculada con los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. La alfabetización se dirige principalmente a contenidos de Internet, abordando problemáticas como la que plantea la desinformación, especialmente

en estos momentos en relación con el COVID. Pero también de prevención de los peligros que en general se advierten en el mundo online (*ciberbullying, grooming, fraude, etc.*). En este ámbito los medios audiovisuales tradicionales no se ven como parte del problema, sino de la solución, como medios de comunicación que pueden ayudar a transmitir mensajes para combatir estas prácticas, y como contrapeso al grave problema de desinformación que existe en el mundo de las redes sociales y en Internet en general.

Tal como se señala en la MAIN, la alfabetización debe entenderse como las competencias, conocimientos y capacidades de comprensión que permitan a los ciudadanos utilizar con eficacia y seguridad los medios, acceder y analizar críticamente la información y crear contenidos mediáticos de un modo responsable y seguro.

La alfabetización mediática está, como identifica el MAIN del APL, estrechamente ligada con una serie de competencias, conocimientos y capacidades de comprensión relativos a gran cantidad de ámbitos. Estos abarcan la capacidad de interactuar de manera segura en los medios digitales, en Internet, en las redes sociales, plataformas o servicios de mensajería, además de entre los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Se pueden contar entre ellos, además, el conocimiento de la regulación o la posibilidad de establecer la propiedad de los medios entre otros muchos.

Con respecto a los servicios de comunicación audiovisual, ámbito en el que despliega su actividad la CNMC, hay necesidades de alfabetización tales como mejorar el conocimiento de los mecanismos de control parental, tanto en servicios de televisivos lineales, como bajo demanda, y ahora también en las plataformas de distribución de vídeos y en los operadores que prestan servicios sobre ellas.

Resultaría por tanto conveniente que el APL clarificara el significado y especialmente el alcance que se otorga a la alfabetización mediática en el ámbito de esta norma.

Por otro lado, según la Disposición final primera, la CNMC sería responsable de *“Elaborar y publicar un informe cada tres años sobre las medidas de alfabetización mediática adoptadas por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.5”*

Así, correspondería a la CNMC la elaboración del informe a que se refiere el artículo 10.5, pero no queda claro si también se le atribuye la competencia para promover las medidas de alfabetización mediática del resto de apartados de este artículo dado que esta competencia tampoco parece atribuirse al MAETD por lo que resultaría conveniente que el articulado final de la ley clarificara este aspecto.

o. Autorregulación y corregulación

Según el artículo 4 bis de la DSCA, los Estados miembros deben promover la autorregulación y la corregulación mediante códigos de conducta que deberán, entre otros, prever un seguimiento y evaluación periódicos, ser transparentes e independientes, así como establecerlos medios para una aplicación efectiva, incluidas unas sanciones efectivas y proporcionadas. Dado que con la nueva Directiva se incrementa de manera notable la actividad de control y supervisión que llevan a cabo las autoridades de regulación, la autorregulación y la corregulación se configuran como instrumentos esenciales para esta nueva etapa, aportando además una flexibilidad y agilidad de la que carece la regulación tradicional.

El APL refuerza los sistemas de autorregulación y la corregulación como instrumentos eficaces de protección de los usuarios, en la línea que recomienda la DSCA, contemplándolos en los siguientes ámbitos:

- El artículo 5.3 promueve autorregulación para adoptar códigos de conducta en materia de pluralismo interno.
- El artículo 6.3, en el ámbito de la igualdad de género, promueve la autorregulación para garantizar comunicaciones comerciales audiovisuales no sexistas, tanto en el lenguaje como en el contenido e imágenes, y libres de estereotipos.
- El artículo 7.2 promueve la autorregulación para garantizar que la presencia de personas con discapacidad sea proporcional al peso y a la participación de dichas personas en el conjunto de la sociedad.
- El artículo 9.3 promueve la autorregulación para garantizar la veracidad de la información.
- El artículo 14 detalla una serie de ámbitos concretos en los que se deberán promover códigos de conducta:
 - a) Protección de los usuarios.*
 - b) Protección de la salud pública en el ámbito audiovisual.*
 - c) Protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual y en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma.*
 - d) Reducción efectiva de la exposición de los menores a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a alimentos y bebidas con alto contenido en sal, azúcares, grasa, grasas saturadas o ácidos grasos trans, o que no se ajustan por otros conceptos a las directrices nutricionales nacionales o internacionales.*
 - e) Reducción efectiva de la exposición de los menores a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a bebidas alcohólicas.*
 - f) Protección de los menores de la exposición a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a la promoción de los juegos de azar.*
 - g) Protección de los usuarios respecto de la desinformación.*
 - h) Protección de los usuarios respecto de los contenidos con violencia extrema y pornografía.”*

- El artículo 89.2 se refiere al uso de la corregulación en la protección del público en general en contenidos por parte de prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma (ya no solo circunscrito a menores, como en el citado artículo 14.c), sino en general).
- El artículo 94 promueve la adopción de códigos de conducta con el fin de dar un tratamiento adecuado a las emisiones de programas y contenidos audiovisuales en los que se informe de que un menor ha participado en un hecho delictivo como víctima, testigo, investigado o inculpado, o que aparezcan menores en situaciones de vulnerabilidad.
- El artículo 96.2 dispone que la CNMC podrá firmar un acuerdo de corregulación con el fin de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones de calificación por edades de los contenidos audiovisuales.
- El artículo 106 dispone que se fomentarán códigos de autorregulación con el fin de alcanzar la accesibilidad universal y mejor calidad de las medidas.

En cuanto a la autoridad competente para promover tanto acuerdos de autorregulación (artículo 12), acuerdos corregulación (artículo 13) o códigos de conducta (artículo 14), parece que con carácter general es el MAETD, tal como se desprende de la función que se le otorga en el artículo 151.1.e) de *“Promoción de la autorregulación y corregulación a nivel nacional, europeo e internacional.”*

A la CNMC le correspondería únicamente, en base al precitado artículo 96.2, firmar un *“acuerdo de corregulación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2, entre otros, con los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal y a petición y con los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma con el fin de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo”*, sobre calificación por edades de los contenidos audiovisuales. Y al tratarse de corregulación habría de hacerse, tal como dispone el artículo 13.1, mediante convenios de colaboración suscritos entre la CNMC y el organismo de autorregulación. Señala expresamente que en estos convenios se repartirá la función regulatoria entre las partes interesadas, estableciéndose los roles del organismo de autorregulación y los efectos de sus decisiones.

Complementariamente, el artículo 9 de la LCNMC, tal como se propone en la Disposición final primera del APL, encomienda a CNMC:

“15. Supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y corregulación, en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual.”

16. Velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación y corregulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente, en los términos establecidos en los artículos 12 y 13 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual.”

En la actualidad la CNMC no tiene vigente ningún acuerdo o convenio de colaboración de autorregulación o corregulación. Lo más próximo que existe a

este respecto en este momento es una Resolución de 2015 por la que se verifica la conformidad con la LGCA de la modificación del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, así como del sistema de calificación por edades correspondiente³⁹, pero, sin que más allá de dicha Resolución se haya suscrito acuerdo o convenio alguno.

Bajo el vigente marco normativo, la CNMC no puede admitir que se condicione de ninguna manera el ejercicio de las facultades de control y supervisión que le son propias. Es por ello que esta Comisión tiene especiales dificultades para suscribir acuerdos de este tipo que, como es relativamente frecuente, contemplan que los informes previos positivos emitidos por sistemas de autorregulación o corregulación puedan condicionar de alguna manera el ejercicio de las facultades exclusivas de la CNMC. Es decir, la CNMC no puede admitir que las decisiones de un organismo de corregulación tengan la consideración de causa eximente de responsabilidad o atenuante en la fijación de las posibles sanciones que le pudieran recaer pues ello no está previsto en la normativa actual.

Ahora bien, esta situación cambia con la nueva propuesta del APL, que contempla expresamente en el artículo 164.1.b), sobre graduación de sanciones, que como criterio para determinar la sanción aplicable se podrá tener en cuenta la buena fe del responsable de la infracción cuando cuente con un informe de consulta previa positivo emitido por un sistema de autoregulación con quién la autoridad audiovisual tenga un convenio de colaboración.

Es por ello que, con el APL esta Comisión no tendría limitaciones de índole jurídico para suscribir acuerdos de corregulación como el contemplado en el artículo 96.2 del APL, sobre calificación por edades de los contenidos audiovisuales, o cualquier otro de los contemplados en esta APL, siendo sin duda los de mayor interés los relacionados con el control de la normativa aplicable a las comunicaciones comerciales.

Tampoco habría inconveniente para, como señala el APL, que en los sistemas de autorregulación o corregulación suscritos por la CNMC se prevean los medios para una aplicación efectiva de sus códigos de conducta, incluidas sanciones, así como sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, o se establezcan mecanismos de consulta previa, y órganos independientes de control.

En todo caso, para evitar el posible menoscabo de las competencias de supervisión, control y sanción de las autoridades audiovisuales competentes que la redacción actual podría generar y, a su vez, para asegurar que el verdadero

³⁹ Resolución por la que se verifica la conformidad con la normativa vigente de la modificación del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia solicitada por el Comité de Autorregulación y se dispone su publicación, de 23 de junio de 2015 (VERIFICACIÓN/DTSA/001/15/verificación códigoautorregulación)

rol de la autorregulación y correulación sea el de coadyuvar a la consecución de los objetivos perseguidos por la APL y no la de sustituir o condicionar la competencias reguladoras de dichas autoridades respecto de un determinado ámbito en el que exista un acuerdo de autorregulación o correulación, debería añadirse al final del artículo 12 y del 13.3 el texto “*sin perjuicio de las facultades de control, supervisión y sanción atribuidas a la autoridad audiovisual competente*”.

En este mismo sentido, en el artículo 14.2.g), sobre mecanismos de consulta previa, se propone eliminar el texto “*y evitar incurrir en posibles infracciones*”. Es decir, los efectos que deberían de conllevar sobre la responsabilidad del presunto infractor la utilización de los mecanismos de consulta previa, han de limitarse a la prevista en el APL: la de atenuación de la responsabilidad y su consecuente efecto reductor en la graduación de la sanción a imponer, tal y como lo prevé el artículo 164.1.b) del APL.

En cuanto al ámbito de la autorregulación y la correulación se podrían incluir dentro del listado previsto en el artículo 14.4 del APL, de acuerdo con los artículos 5.3, 6.3, 7.2 y 9.3 del APL, el pluralismo interno de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, la promoción de la igualdad de género, el tratamiento de las personas con alguna discapacidad y la veracidad informativa.

Por otro lado, dada la aparente confusión en cuanto a las competencias que van a tener el MAETD y la CNMC en relación con autorregulación, correulación y códigos de conducta, se recomienda precisar con mayor nivel de detalle las funciones de cada autoridad competente, y especialmente por parte de la CNMC.

Así, no queda clara la competencia atribuida a la CNMC para velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación y correulación, verificando su conformidad con la normativa vigente, una vez se ha dispuesto en el artículo 151.1.e) que corresponde al MAETD la promoción de la autorregulación y la correulación.

Igualmente, parecería lógico que la supervisión del cumplimiento de los códigos de autorregulación y correulación por parte de la CNMC estuviera circunscrita a aquellos códigos de conducta que hubieran sido verificados por esta Comisión, o que formen parte de acuerdos de correulación firmados por la CNMC, no aplicando en el caso de los acuerdos de autorregulación y correulación que promueva el MAETD.

Por otro lado, el APL parece plantear la existencia de un único sistema u organismo de autorregulación o correulación para cada ámbito, lo que conlleva el otorgamiento de derechos exclusivos a una organización. Sin perjuicio de que en la mayor parte de los casos no haya interés en que haya una multiplicidad de organizaciones desempeñando esta función, al menos normativamente debería habilitarse esta posibilidad. Así, en el artículo 13.2 debería ponerse en plural “organismos de autorregulación”, entendiéndose que no estará limitado a uno solo.

En esta misma línea, en el artículo 96.2, en lugar de referirse en singular a “acuerdo” de corregulación, debería plantearse en plural como “acuerdos” de corregulación, de manera que no se impida la existencia de más de un sistema u organización de corregulación, debiendo en todo caso la CNMC garantizar el cumplimiento de la normativa y la coherencia en los criterios de calificación.

Finalmente, desde esta Comisión se considera procedente recordar que sin perjuicio de los efectos positivos que pueden derivarse de la utilización de estos mecanismos, en la medida en que se eleva el nivel de protección de los consumidores y se asegura una mayor involucración de los principales agentes del sector, su utilización puede conllevar igualmente ciertos riesgos para la competencia. Dichos riesgos derivarían de la posible puesta en común entre los propios competidores de información comercialmente sensible sin relación directa con el objeto propio de estos acuerdos.

Por ello, debe asegurarse que se introduzcan advertencias que vayan en línea con este planteamiento. Adicionalmente, se recomienda que se prevea, con carácter previo a la utilización de estas posibilidades de corregulación o autorregulación, la emisión de informe por parte de la CNMC. Todo ello con independencia del ejercicio por parte de ésta de las funciones que en materia de defensa de la competencia le correspondan.

p. Regulación de los servicios radiofónicos

El ámbito de los servicios de comunicación audiovisual en la DSCA se limita a los contenidos televisivos o que están formados por imágenes en movimiento. Por el contrario, la LGCA contempla a la radio como parte del audiovisual.

En efecto, mientras que la DSCA define los programas como un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, comprendiendo tanto el servicio lineal de televisión como los servicios bajo demanda, la LGCA tiene un ámbito material superior al comprender tanto los programas de televisión como los programas de radio, definidos como un conjunto de contenidos sonoros, dando continuidad a la anterior regulación sobre los servicios de radiodifusión sonora en España.

El hecho de que la DSCA no aborde la regulación de la radio, unido a que este servicio es percibido por el público de forma nítida como diferente a la televisión y a que la radio constituye un mercado diferente a los mercados relacionados con los contenidos audiovisuales televisivos, hace que la regulación de la radio se pueda diferenciar de la que afecta a los servicios audiovisuales conformados por imágenes y sonidos. En el caso de que el legislador decida aprobar la normativa que afecte también a la radio, al tratarse de un servicio prestado por entidades establecidas en España sobre las que no opera el principio de país de origen, dicha normativa puede establecer el nivel de exigencia que se desee sin que ello provoque confusión en el público, riesgo de huida de la jurisdicción española o distorsión en el mercado.

Otra particularidad de la radio es que su recepción se realiza principalmente a través de una sola plataforma tecnológica como es la radiodifusión sonora de

frecuencia modulada (FM), con más del 90% de la audiencia. De manera casi marginal también se accede a este servicio a través de Internet, difusiones de onda media o por medio de la TDT.

Por tanto, la radio se configura como un servicio que, por la naturaleza de su prestación fundamentalmente a través de licencias de FM concedidas por las Comunidades Autónomas, está sometido principalmente a la supervisión de las autoridades de regulación autonómicas en lugar de a la CNMC.

El APL recoge, por primera vez, un título propio en la normativa donde se agrupan los derechos y obligaciones de los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos o sonoros (Título IV). Entre éstas, se establecen obligaciones concretas tendentes a garantizar la protección del menor y se refuerza la regulación de las comunicaciones comerciales.

Dadas las especificidades de la radio señaladas, se considera acertado que su regulación quede recogida en un único título de la LGCA dedicado en exclusiva a este servicio. De esta manera el marco normativo que aplique a la radio será más claro y preciso, evitando confusiones interpretativas, y dotándolo en definitiva de una mayor seguridad jurídica. También parece adecuado que se hayan reforzado las obligaciones en el ámbito radiofónico, entre otros, al aplicarles lo establecido en las secciones 1 y 2 del capítulo IV del Título VI, lo mismo que para resto de servicios de comunicación audiovisual.

Ahora bien, no queda del todo claro lo que se pretende respecto al servicio de comunicación audiovisual radiofónico a petición (podcasts). En efecto, el Título IV, sobre el servicio radiofónico, contempla tanto el lineal como el de a petición, pero hay pocas obligaciones respecto al servicio de comunicación audiovisual radiofónico a petición, con una sola disposición referida expresamente a este servicio (artículo 83, sobre Accesibilidad a los servicios de comunicación audiovisual sonoros a petición).

Los servicios de comunicación audiovisual radiofónica a petición ya están en la vigente LGCA. Desde su entrada en vigor en el año 2010 se han inscrito en el registro que gestiona el MAETD más de cien canales lineales radiofónicos, pero no consta que se ha incluido ningún servicio a petición. Por su parte, la CNMC no ha tenido ninguna intervención en relación con los servicios radiofónicos a petición.

Por otro lado, en el artículo 2.7 se define el “*Servicio de comunicación audiovisual radiofónico*” como aquél “*servicio de comunicación audiovisual que se presta para la audición de programas y contenidos sobre la base de un horario de programación. Cuando se preste mediante ondas hertzianas terrestres este servicio se presta a través de ondas medias, de frecuencia modulada o de radio digital terrestre (DAB).*”

Esta definición mezcla conceptos como si fueran equivalentes cuando no lo son: espectro (onda media), modulación (FM) y tecnología (DAB). No se entiende la razón para incumplir el principio de neutralidad tecnológica excluyendo de la

definición otras tecnologías presentes (IBOC, DAB, DRM, ISDB-TSB) o futuras, así como la radiodifusión sonora digital por satélite. En España se han usado tanto DAB como DRM, y no está justificada la imposición de la banda de ondas medias como la única posible en la que se pueda prestar el servicio radiofónico, excluyendo así de facto otras bandas como la onda corta o la banda SHF (satelital) en las que se presta el servicio radiofónico en la actualidad. En España ha habido emisiones regulares en la banda de Onda Media desde 2005 y en Onda Corta desde el año 2007, por parte del radiodifusor público de ámbito estatal.

Resultaría mucho más claro y consistente aludir a las bandas que estén definidas en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF) para el servicio de radiodifusión sonora, de esta forma, la norma seguiría siendo válida, aunque cambiase la tecnología, el espectro o la modulación escogidos para la prestación del servicio. Se trataría de sustituir la última frase del artículo 2.7 del APL por *“El uso del espectro radioeléctrico por este servicio está definido en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias.”*

Finalmente, se podría valorar inclusión de un artículo con un contenido similar al previsto en la redacción del artículo 15 para el servicio televisivo, sobre la responsabilidad editorial.

q. Régimen sancionador

Atendiendo a los objetivos marcados en la DSCA y buscando proveer de mayor seguridad jurídica tanto al conjunto del sector como a la propia autoridad audiovisual, con este APL se revisan y actualizan los tipos sancionadores, y se fijan cuantías de las sanciones que varían en función de los ingresos de los prestadores.

Cabe destacar que el artículo 152 dispone que el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año, frente a los tres meses actuales que resultan claramente insuficientes, y que en el artículo 159 se recogen plazos de prescripción de las infracciones superiores a los generales que se aplican ahora, de 3 años para infracciones muy graves, 2 años para graves y 1 año para leves. En el artículo 160, sobre prescripción de las sanciones, se establecen iguales plazos a los de la prescripción de las infracciones del artículo 159.

En el artículo 161 se contempla la posibilidad de realizar requerimiento de cese con carácter previo a incoación de sancionador. Son medidas provisionales de urgencia, válidas por tres meses prorrogables por otros tres meses, que se pueden confirmar o modificar mediante medidas cautelares, de conformidad con el artículo 162.

Esta Comisión valora muy positivamente los cambios introducidos con respecto a la vigente LGCA, contenidos en el Título X del APL, sin perjuicio de los comentarios puntuales que se exponen a continuación.

Es de destacar en primer lugar el más que notable incremento de las sanciones con respecto a las vigentes, de acuerdo con el artículo 158 del APL. Así, para una infracción muy grave en prestadores del servicio de comunicación televisiva, el actual máximo es de 1 mill €. Esta misma cantidad pasa a ser el mínimo para prestadores cuya facturación anual hubiera sido superior a 10 mill € e inferior a 50 mill €, según el artículo 158.1.a.iii).

Se considera que este incremento en las sanciones máximas previstas en el artículo 158 del APL debería acompañarse de la eliminación de cuantías de sanción mínimas, para dotar de mayor flexibilidad en la imposición de las multas, para adaptarlas a las circunstancias concretas que concurran en la infracción cometida.

En materia de incumplimiento de obligaciones establecidas en el Título I de la APL, sobre principios generales de la comunicación audiovisual, nos remitimos a las observaciones realizadas en el apartado sobre la labor de control de los principios generales.

En relación con infracciones graves sobre comunicaciones comerciales de los artículos 156.18, 156.19 y 156.20 debe tenerse en cuenta el cambio que se produce, al desaparecer la vigente exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual contenida en el artículo 61.2 de la LGCA, especialmente en relación con el artículo 120.5 del APL referido a la publicidad que genere alarma social, angustia o temor, y el artículo 121.2 sobre publicidad de medicamentos y productos sanitarios.

Este cambio supone incrementar el ámbito de vigilancia que deben realizar los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sobre los anuncios que vayan a emitir, y al mismo tiempo requiere de la CNMC contar con el conocimiento concreto que requiere poder instruir expedientes sancionadores en cuestiones de tanta complejidad y especialización como los medicamentos y los productos con pretendida finalidad sanitaria, en paralelo con el control que a su vez realizan las autoridades con competencias en estas materias en su labor de control de los anunciantes.

En el caso concreto del juego, los tipos infractores recogen incumplimientos de los artículos 121.7 y 121.8 que replican las principales limitaciones establecidas por el Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego. Es necesario advertir que la introducción de estas disposiciones en la LGCA conlleva el que la emisión de comunicaciones comerciales por parte de servicios de comunicación audiovisual esté sujeta a una doble vigilancia por parte de dos autoridades administrativas

distintas: la Dirección General de Ordenación del Juego, que supervisa especialmente el cumplimiento de estas normas por parte de los anunciantes, y la CNMC que controlaría estos mismos incumplimientos, pero por parte de los servicios de comunicación audiovisual.

Esta labor habría de llevarse a cabo por la CNMC sin contar con el detallado conocimiento de la problemática que plantean las comunicaciones comerciales sobre la actividad del juego, que entre otros, requiere valorar el nivel de afectación frente a los riesgos de la actividad del juego que presentan los diferentes tipos de juego a tenor de sus características estructurales, y sin contar con una normativa propia suficientemente detallada, ante lo que el artículo 121.8 se remite, para las exenciones a la regla general de limitación horaria, a lo que determine la normativa sectorial reguladora de la publicidad sobre este tipo de juegos.

En definitiva, en ámbitos como el control de la publicidad sobre medicamentos, productos sanitarios y actividades de juego, debe clarificarse el papel a desempeñar por la autoridad de regulación audiovisual, y en su caso, establecer los necesarios mecanismos de coordinación para que la aplicación del régimen sancionador por parte de las autoridades sectoriales frente a los anunciantes, sea coherente con el que llevaría a cabo la autoridad de regulación audiovisual frente a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

En el apartado 1 del artículo 153, habría que incluir entre las infracciones muy graves cuya sanción compete al titular del departamento ministerial correspondiente, la prevista en el número 6 del artículo 155 por estar relacionada con los títulos habilitantes.

En el apartado 4 del artículo 153, hay una errata al referirse a un artículo que no corresponde. Debería ser 155.9 en lugar de 155.10.

En el artículo 155.15 se contempla como infracción muy grave el incumplimiento en más de un diez por ciento de las obligaciones de cuota europea y de financiación anticipada de obra europea. Parece excesivamente severo, al considerarse falta muy grave al prestador de servicios a petición cuyo catálogo solo alcance el 26% de obras europeas, en lugar del 30%. Se propone elevar este porcentaje a un 30% (de esta forma, constituiría una infracción muy grave el alcanzar solo un 20% o inferior).

Se consideran infracciones graves del artículo 156 el incumplimiento en un período de un mes de las obligaciones de accesibilidad contenidas en los artículos 99 a 103. No queda claro a qué se refiere: si cualquier número de incumplimientos en un mes da lugar a una infracción grave, si es necesario que se incumpla durante todos los días del mes, cómo se aplica a obligaciones tales como mejorar de forma progresiva o continua, desarrollar planes de accesibilidad, garantizar el cumplimiento progresivo de los requisitos de calidad,

acceso Web, EPG, informaciones de emergencia accesibles, o el mantenimiento de las medidas de accesibilidad por parte de los prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual.

Respecto al incumplimiento de las obligaciones de carácter cuantitativo y cualitativo (en el caso de que se fijen criterios medibles de cumplimiento tal y como se requiere en el respectivo apartado) establecidas en los artículos 99.1d), 100.1, 100.3, 101 y 102, en materia de accesibilidad, se propone calificar con carácter leve el incumplimiento de estas obligaciones en el transcurso de una semana. En el caso de que el incumplimiento se reitere más de tres semanas en un año, la infracción se tipificará como grave.

Por su parte, el incumplimiento de las obligaciones de los artículos 99.1 letras f), g), 99.3 y artículo 103, serán tipificadas como infracciones graves, sin que estén sujetos a un espacio temporal.

En el apartado 3 del artículo 156, se propone modificar dicho tipo infractor para que resulte aplicable respecto de todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que están obligados a inscribirse en el artículo 38 del APL y no solo aplicable respecto de los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma.

En el tipo infractor previsto en el número 33 del artículo 156, sobre obstrucción a la labor del regulador, se propone añadir *“así como retrasar injustificadamente la aportación de los datos requeridos por la Autoridad audiovisual competente por haber transcurrido más de dos meses a contar desde la finalización del plazo otorgado en el requerimiento de información o una vez finalizado el plazo otorgado en un segundo requerimiento de la misma información.”* La redacción actual de dicho tipo infractor resulta en exceso genérico y de difícil aplicación. La modificación propuesta concreta mejor cómo se podría dar ese incumplimiento y es similar a lo previsto en la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones.

Debe incluirse un tipo infractor adicional en el artículo 156, con el siguiente contenido: *“El cumplimiento tardío o defectuoso de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 162 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones audiovisuales.”*

Se propone modificar el número 1 del artículo 157 de acuerdo con la modificación propuesta respecto del tipo infractor previsto en el número 33 del artículo 156 del APL: *“El incumplimiento del deber de atender un requerimiento de información dictado por la autoridad audiovisual competente solicitando datos que resulten exigibles conforme a lo dispuesto en esta Ley y se haya excedido el plazo otorgado en el requerimiento para su aportación hasta en dos meses.”*

El tipo residual del 157.4, calificando como infracciones leves el resto de incumplimientos genera una gran inseguridad jurídica a los prestadores, y dificultades para su aplicación a las autoridades de regulación. Se propone recoger de forma exhaustiva las infracciones leves.

La no aparición de manera permanente durante la emisión del resumen de un acontecimiento deportivo del logotipo o marca comercial de la entidad organizadora y del patrocinador principal de la competición (vulneración del artículo 19.3), está recogida en el artículo 142.4 del APL, pero debería igualmente tener el correspondiente tipo infractor leve.

El incumplimiento de las disposiciones sobre utilización de los descriptores visuales del artículo 96.1, da lugar a infracción grave según propone el APL en el artículo 156.8. Se considera que podría ser infracción leve, al revestir menos gravedad que la ausencia de calificación de contenidos.

En relación con las referencias previstas en el artículo 158 a *“la facturación anual en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa”*, sugerimos sustituir dicha referencia por la de *“la facturación anual en el ejercicio inmediatamente anterior a aquél en el que la infracción se hubiera cometido o a aquél en el finalizó la conducta infractora en el caso de infracciones continuadas o permanentes”*.

De no introducirse la modificación propuesta en las letras i), ii), iii), iv) de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 158, podría darse el caso que cuando se imponga una sanción dentro del primer trimestre de un año contable, que no se disponga de los datos de facturación anual del ejercicio inmediatamente anterior. Si se utiliza como referencia el del año en el que se cometió la infracción, que por otra parte se ajusta más al principio de proporcionalidad pues se tendría en cuenta el ejercicio en el que se pudo haber beneficiado el presunto infractor por la conducta infractora, se reduce el riesgo de no disponer de esa información sobre la facturación del infractor.

Asimismo, se propone modificar la redacción del artículo 163 en el siguiente sentido, introduciendo la realización de un acto personalísimo por parte del sancionado, y con mayor detalle:

“La autoridad audiovisual competente para resolver el procedimiento sancionador podrá imponer multas coercitivas por importe que no exceda de seis mil euros por cada día que transcurra sin cumplir con la realización de un acto personalísimo por parte del sancionado, las medidas provisionales que hubieran sido acordadas. Cuando la resolución sancionadora así lo haya previsto o cuando se hayan adoptado medidas previas al procedimiento sancionador de conformidad con el artículo 161.

Las multas coercitivas serán independientes de las sanciones que puedan imponerse y compatibles con ellas.

El importe de las multas coercitivas previstas en esta disposición se ingresará en el Tesoro Público.”

En el artículo 164 se sugiere complementar la letra a) del apartado 1, añadiendo que se ha de tener en cuenta la naturaleza e importancia de la sanción “*en relación con los principios generales de la comunicación audiovisual.*”

Se propone para ajustar mejor ese criterio al principio de legalidad pues si no se dispone de un referente sobre el cual poder realizar dicha valoración, podría suponer delegarla al arbitrio de la autoridad audiovisual competente con la consecuente afectación al principio de seguridad jurídica que, a su vez, es precisamente uno de los aspectos que pretende reforzar la regulación sectorial en la modificación de la DSCA.

En el APL no se ha encontrado una disposición equivalente a la del actual artículo 43.2. Si se quiere que la CNMC supervise la emisión de comunicaciones comerciales por parte de CRTVE se debería incluir una obligación al respecto, y en su caso, un tipo sancionador concreto para eventuales incumplimientos.

r. Servicio público

Lo más destacable del APL en relación al servicio público es que el periodo de vigencia del mandato-marco pasa a ser de 8 años (frente a los 9 actuales) y el de los contratos-programas de 4 años (frente a los 3 actuales).

Asimismo, se recoge que compete a la autoridad audiovisual (MAETD) proponer el contrato-programa al Consejo de Ministros, y se concreta algo más su contenido.

Como se viene recogiendo en los informes que elabora esta Comisión sobre el cumplimiento de la misión de servicio público de CRTVE, el disponer de contrato-programa y de mandato-marco resulta crucial para llevar a cabo esta labor de evaluación.

Por ello, esta Comisión valora muy positivamente la modificación e impulso de los citados instrumentos jurídicos. En este sentido, para evitar una dilación excesiva que pueda debilitar la adaptación de la CRTVE a los cambios estructurales del mercado, sería recomendable el establecimiento de un plazo máximo en el que las Cortes Generales deban adoptar el nuevo mandato-marco.

De igual manera, dado que esta Comisión ha llevado a cabo la supervisión de las misiones de servicio público de la CRTVE desde el año 2014 identificando las debilidades y fortalezas del servicio y ha remitido estos informes a las Cortes Generales, sería recomendable abrir la posibilidad a las Cortes Generales a que puedan solicitar un informe o la colaboración de esta Comisión cuando estén desarrollando el mandato-marco. Igualmente sería deseable someter el contrato-programa a una consulta pública antes de su aprobación. Por ello, se recomienda introducir estas posibilidades en el artículo 68 del APL.

Por su parte, el artículo 53.2 del APL establece los elementos mínimos que el futuro mandato-marco debe recoger. En este sentido, sería deseable aprovechar la oportunidad de que las Cortes Generales van a determinar un nuevo mandato-marco para concretar unos indicadores o baremos de cumplimiento sobre la obligación de garantizar el pluralismo político. Esta Comisión en sus distintos informes ha venido enunciando que la ausencia de estos indicadores, dificultan enormemente el análisis y supervisión por parte de esta Comisión de una obligación tan capital del prestador público. Otros países de nuestro entorno, por ejemplo, Francia, se han dotado de una serie de porcentajes o baremos más o menos flexibles que debe cumplir el prestador público y sobre los que la Autoridad Audiovisual desarrolla su función de supervisión. Por ello, sería recomendable que dentro de los ámbitos que debe contener el mandato-marco se recoja expresamente que la Cortes Generales deberán proveer dichos indicadores.

El control por parte de esta Comisión de las obligaciones de servicio público de la CRTVE puede exigir en algunos supuestos no sólo la elaboración de un informe anual sobre su cumplimiento, como prevé el artículo 58 del APL, sino también la posibilidad de exigir a la CRTVE que acometa actuaciones concretas para adecuar su comportamiento a las misiones de servicio público.

Por ello, sería recomendable que el artículo 58 del APL, en línea con lo que recoge el actual 41.3 de la LGCA, prevea la posibilidad de que la CNMC pueda evacuar requerimientos concretos o implementar procedimientos específicos para que la CRTVE adecue su comportamiento a las misiones de servicio público.

En línea con lo anterior, se debería recoger el correspondiente tipo infractor y sanción aplicable ante la posible conculcación por parte de la CRTVE de las resoluciones de la CNMC donde se les intime a dar cumplimiento a sus obligaciones de servicio público.

Asimismo, el artículo 60 establece la necesidad de que las autoridades audiovisuales correspondientes efectúen un análisis de valor público cuando los prestadores públicos introduzcan nuevos servicios. Sin embargo, este análisis únicamente se efectuará cuando el presupuesto de estos nuevos servicios supere el 10% del presupuesto anual de dicho operador. En opinión de esta Comisión, el porcentaje impuesto por el APL resulta excesivo y conllevaría que, en la práctica, el prestador público eludiría el control de las autoridades audiovisuales. A tenor de lo anterior, se considera más razonable rebajar este porcentaje hasta el 1%.

Por otro lado, el considerando 25 de la nueva DSCA expresamente reconoce *“la facultad de los Estados miembros de imponer obligaciones para garantizar la adecuada prominencia de los contenidos de interés general con arreglo a objetivos de interés general definidos, tales como el pluralismo de los medios de comunicación, la libertad de expresión y la diversidad cultural. Tales obligaciones solo deben imponerse cuando sean necesarias para alcanzar objetivos de*

interés general claramente definidos por los Estados miembros de conformidad con el Derecho de la Unión. En los casos en que los Estados miembros decidan imponer normas sobre qué se considera una prominencia adecuada, deben limitarse a imponer obligaciones proporcionadas a las empresas, por razones legítimas de orden público”.

Esta posibilidad se prevé de manera concreta en el artículo 7 bis que señala que *“Los Estados miembros podrán adoptar medidas para garantizar la adecuada prominencia de los servicios de comunicación audiovisual de interés general”.*

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.

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.

Por otro lado, en tanto que los contenidos bajo demanda tienen un protagonismo cada vez mayor en los hábitos de consumo, se incrementa el riesgo entre el público que reduce de manera relevante el consumo de servicios lineales (lo que principalmente sucede entre menores y jóvenes), de no recibir información del prestador de servicio público.

Por tanto, de manera complementaria a lo anterior y por los mismos motivos, se considera conveniente valorar la posibilidad de dar acceso a los contenidos

informativos de la CRTVE desde los catálogos de prestadores del servicio de vídeo bajo demanda.

En efecto, CRTVE genera unos contenidos informativos en los que deben primar la objetividad, la imparcialidad y la pluralidad, y sería positivo que el público que consume principalmente contenidos bajo demanda, especialmente los menores y jóvenes que en mayor medida hacen uso de estos servicios, pudieran acceder a los mismos desde los catálogos de los prestadores del servicio de vídeo bajo demanda.

Se sugiere valorar la posibilidad de dar acceso a los contenidos informativos de la CRTVE desde los catálogos de prestadores del servicio de vídeo bajo demanda. Se trataría de una obligación *must offer* dirigida específicamente a dichos programas informativos de CRTVE y en donde, entre otros, los prestadores del servicio a petición deberían garantizar la integridad de estos programas y que no permanecen en el catálogo por más tiempo del estrictamente necesario.

Más allá de estas propuestas, se considera muy conveniente prever, a través del oportuno desarrollo reglamentario, la imposición de otras obligaciones concretas que permitan dotar de prominencia a los contenidos de interés general. Durante el año 2021 en el seno de ERGA se van a analizar, entre otros, las posibilidades que permite el artículo 7 bis de la DSCA, y el resultado de este trabajo puede servir de base para que la CNMC haga una contribución a dicha futura regulación.

s. Financiación del servicio público y ofertas de prestadores públicos

Según el artículo 61 del APL, el sistema de financiación del servicio público de comunicación audiovisual se establecerá en cada ámbito territorial mediante norma de rango legal, debiendo respetar los siguientes principios: a) Compatibilidad con la normativa vigente en materia de competencia. b) Garantía de estabilidad presupuestaria para el cumplimiento efectivo de las funciones de servicio público. c) Sostenimiento exclusivo de actividades y contenidos relacionados con la función de servicio público.

Sin perjuicio de que en la letra a) se haga referencia a la compatibilidad con la normativa de competencia y que dentro de la misma se podría entender incluida la normativa de ayudas de Estado, parece recomendable que se haga una mención expresa a la misma con una expresión del siguiente tenor: *“compatibilidad con la normativa vigente en materia de competencia, en especial con la normativa de ayudas de Estado”*

Por otro lado, sin perjuicio de que tanto en este como en otros preceptos se haga referencia a que la financiación del servicio público de comunicación audiovisual debe ceñirse a las actividades propias del mismo, se considera recomendable

que se realice una mención de la obligación del operador público de comportarse de forma eficiente en la prestación del mismo. De lo contrario, podría deber afrontar un posible caso de ayudas de Estado.

Por ello, sería aconsejable que entre los principios citados en el artículo se hiciera mención igualmente en una nueva letra d) Eficiencia en la prestación de dichos servicios relacionados con su función de servicio público.

Por otro lado, el artículo 65 del APL señala que los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual no podrán bajar injustificadamente los precios de su oferta comercial y de servicios ni utilizar la compensación pública para presentar ofertas desproporcionadamente elevadas frente a competidores privados por derechos de emisión sobre contenidos de gran valor en el mercado audiovisual, de conformidad con lo establecido por la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión.

Sin perjuicio de que efectivamente esta idea viene recogida en la Comunicación de la CE señalada, debemos recoger igualmente los siguientes párrafos de la misma:

“95. Teniendo en cuenta las diferencias entre las situaciones del mercado, el respeto de los principios de mercado por los organismos públicos de radiodifusión, en especial, la cuestión de si los organismos públicos de radiodifusión están subcotizando los precios en su oferta comercial o si respetan el principio de proporcionalidad en lo que se refiere a la adquisición de derechos exclusivos de gran valor (53), debe evaluarse caso por caso, teniendo en cuenta las peculiaridades del mercado y del servicio en cuestión.

96. La Comisión considera que son las autoridades nacionales las que deben en primer lugar garantizar que los organismos públicos de radiodifusión respetan los principios del mercado. Para ello, los Estados miembros implantarán mecanismos apropiados que permitan examinar de forma efectiva las posibles denuncias a nivel nacional.”

La redacción del citado artículo 65 parece que plantea una prohibición generalizada de este tipo de actuaciones, lo cual no casa adecuadamente con la remisión al caso concreto que plantea la Comunicación.

Adicionalmente, se recuerda que el resto de operadores privados pueden haber sido potenciales beneficiarios de ayudas de Estado cuando acuden a licitaciones para conseguir derechos audiovisuales, situándolos en una situación potencialmente parecida a la de los operadores públicos con las compensaciones de servicio público, sin que en este caso esté restringida la posibilidad de presentar ofertas por debajo de mercado.

Por otra parte, la posible limitación para la reducción de precios de la oferta comercial debiera ponerse en conjunción con la compensación pública. Asimismo, la limitación para presentar ofertas elevadas por derechos de emisión sobre contenidos se limita a aquellos de gran valor cuando debiera ser predicable respecto de todos los derechos. Por otra parte, estas previsiones pueden conllevar una limitación en la presión competitiva que los operadores públicos puedan ejercer sobre el resto de operadores tanto en la comercialización de espacios publicitarios como en los mercados de venta de derechos audiovisuales por lo que estas limitaciones deben aplicarse de manera excepcional y solamente en el caso en que quede acreditado que dichas prácticas están relacionadas con la compensación pública recibida. Se propone en consecuencia la siguiente redacción para el artículo 65.

“Los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual no podrán utilizar la compensación pública para bajar injustificadamente los precios de su oferta comercial y de servicios, ni utilizar la compensación pública para o presentar ofertas desproporcionadamente elevadas frente a competidores privados por derechos de emisión sobre contenidos de gran valor en el mercado audiovisual, de conformidad con lo establecido por la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión”

t. Registro estatal

La nueva DSCA considera fundamental que los Estados miembros establezcan y mantengan unos registros actualizados de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos sujetos a su jurisdicción.

El artículo 151.1.d) del APL otorga al MAETD la llevanza del Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de prestadores del servicio de plataforma de intercambio de vídeos, a pesar de encajar mejor en la CNMC, tanto por ser responsable de la labor ordinaria de supervisión de estos agentes, como por ser la mejor situada para la coordinación con otros Estados miembros en relación con el registro, de acuerdo con lo que establecen los artículos 2, 3, 4, 28bis y 30 bis de la Directiva.

En un análisis realizado recientemente por la CNMC sobre una muestra de países de la UE (Austria, Bélgica, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Suecia, Holanda), no se ha encontrado ninguno en el que, como sucede en España, la inscripción en registro o la comunicación previa, sean ajenas al regulador independiente.

Con el progresivo incremento del peso de los prestadores establecidos en otros Estados miembros, como pone de manifiesto la mayor presencia de prestadores online de servicios de catálogo y las plataformas de intercambio de vídeos, los

casos en que se requiera esta coordinación internacional se van a incrementar de manera notable. De hecho, uno de los principales cometidos que ha llevado a cabo el grupo de reguladores audiovisuales europeos, ERGA, en 2019 ha sido la definición de mecanismos de colaboración entre países. En 2020 se ha adoptado un memorando de entendimiento (MoU) para formalizar esta colaboración.

La complejidad de estos procedimientos y la obligada agilidad con que ha llevarse a cabo esta coordinación entre autoridades de regulación, es difícilmente compatible con la actual distribución de competencias, aconsejando que la llevanza del registro de prestadores pase a ser responsabilidad de la CNMC.

A este respecto, resulta un tanto controvertido que en el artículo 47 del APL se establezcan mecanismos de cooperación del MAETD con reguladores independientes de otros países, con los que el interlocutor habitual es la CNMC y cuya coordinación se lleva a cabo a través de ERGA⁴⁰.

Por otro lado, el artículo 38.1.j del APL contempla la inscripción en el registro estatal de los “*Prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo y radiofónico comunitario sin ánimo de lucro que emitan por cualquier modalidad tecnológica salvo por ondas hertzianas terrestres.*”, con lo que habría de entenderse que estarían bajo la supervisión de la CNMC. Parece lógico que exista una regulación del servicio de comunicación audiovisual televisivo comunitario sin ánimo de lucro mediante ondas hertzianas terrestres, en la medida en que estos servicios utilizan un recurso escaso de dominio público como es el espectro radioeléctrico. Ahora bien, no tratándose de una actividad económica, uno de los requisitos imprescindibles para considerar que un agente tiene la consideración de prestador de servicios de comunicación audiovisual, no queda clara la necesidad ni el propósito de que los prestadores comunitarios sin ánimo de lucro deban inscribirse en el registro estatal.

Adicionalmente, la prestación por medios diferentes a las ondas hertzianas terrestres lleva a presuponer que en la mayor parte de los casos se prestarán a través de Internet, lo que efectivamente conllevaría su inscripción en el registro

⁴⁰ El artículo 47 del APL recoge el contenido del artículo 30bis de la DSCA sobre cooperación e intercambio de información para la aplicación de la Directiva, en particular, de los artículos 2, 3 y 4. El artículo asigna a las autoridades u organismos reguladores nacionales dicha capacidad, por lo que debería interpretarse que su aplicación recae sobre la CNMC.

Por otra parte, el artículo 30ter de la DSCA confiere a ERGA la tarea de intercambiar experiencias y mejores prácticas sobre la aplicación del marco regulador y el artículo 30ter, apartado 3, letra c), asigna a ERGA la función de cooperar y facilitar a sus miembros la información necesaria para la aplicación de esta Directiva, en particular, en lo que se refiere a los artículos 3, 4 y 7.

En consecuencia, parece cuestionable que el MAETD señale su capacidad exclusiva respecto a las solicitudes relativas a la aplicación de los artículos 3 y 4 de la DSCA.

estatal en lugar del autonómico. Ahora bien, esta posibilidad parece contradecir la propia definición del servicio, de naturaleza eminentemente local según el artículo 2.14. *“Servicio de comunicación audiovisual televisivo o radiofónico comunitario sin ánimo de lucro: servicio prestado por organizaciones sin ánimo de lucro, en los términos previstos en esta Ley, con el fin de difundir programas y contenidos de proximidad a través de cualquier modalidad tecnológica.”*

Por todo ello se recomienda valorar la posibilidad de no exigir inscripción en el registro del servicio de comunicación audiovisual televisivo comunitario sin ánimo de lucro que emita por modalidades tecnológicas diferentes a las ondas hertzianas terrestres.

Respecto a la información que debe contener el registro, en el artículo 36.2, se sugiere incluir una letra d) con el siguiente texto *“Cualquier modificación susceptible de afectar a los supuestos previstos en el artículo 3.2 por los que se determinan que un prestador del servicio de comunicación audiovisual está establecido en España”*. Este cambio responde a la necesidad de trasponer lo previsto en el artículo 2.5.bis y 30 bis de la DSCA.

La DSCA señala, en su considerando 7 y artículo 30 bis, que a efectos de garantizar la aplicación efectiva de la Directiva resulta fundamental que los Estados miembros mantengan registros actualizados de los prestadores, tanto de servicios de comunicación como plataformas de intercambio de vídeos, que estén sujetos a su jurisdicción. Y el artículo 28.bis.6 de la DSCA prevé que *“Los Estados miembros establecerán y mantendrán actualizada la lista de los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos establecidos en su territorio o que se consideren establecidos en su territorio e indicarán en cuáles de los criterios establecidos en los apartados 1 a 4 se basa su jurisdicción.”* En el artículo 36 sugerimos añadir un nuevo apartado 3 con el siguiente texto:

“3. Los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma deberán mantener actualizada cualquier información susceptible de afectar a los supuestos que determinar que está establecido en España previstos en los artículos 3.4 a 3.6”

Para asegurar que se trasponga lo previsto en el artículo 2.5.ter y 28.bis.6 y 30 bis de la DSCA en relación con la necesidad de mantener actualizado el criterio que determina el Estado miembro que ostenta la jurisdicción respecto de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de plataforma de intercambio de vídeos, en el artículo 38.1, se sugiere añadir al final del primer párrafo, lo siguiente:

“Se inscribirán en el Registro previsto en este artículo indicando el criterio previsto en los artículos 3.2 a 3.6 que determina su establecimiento en España, los siguientes prestadores: (...)”

El artículo 38 recoge los registros del servicio audiovisual radiofónico y del servicio sonoro a petición. Por ello debiera valorarse la modificación del título del Capítulo para hacer referencia a todos los servicios de comunicación audiovisual, y no solamente a los televisivos

u. Comentarios relacionados con la competencia en los mercados

Los servicios de comunicación audiovisual deben proporcionarse conforme a los principios de libre competencia y la actividad de los prestadores y demás agentes que participan en estos mercados, desarrollarse con respeto a la normativa en materia de competencia. Ello no es incompatible con la existencia de las singularidades del servicio público audiovisual, ya mencionadas en este informe.

Por ello se recogen a continuación una serie de comentarios específicos relativos a determinados artículos que tienen por objeto introducir los elementos propios de una competencia efectiva en diferentes artículos del APL.

Artículo 15. Régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual televisivo.

Apartado 1: se propone la inclusión de una referencia expresa a la prestación de los servicios de comunicación audiovisual en régimen de libre competencia, y la sujeción de los prestadores a la normativa en materia de competencia y control de concentraciones, en particular con el objeto de señalar que las previsiones recogidas en los artículos 34 y 77 del APL no afectan al control de concentraciones previsto en la normativa de competencia. Se propone la inclusión de un apartado 3 con la redacción siguiente:

“3. El servicio de comunicación audiovisual televisivo se presta en régimen de libre competencia. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual realizarán su actividad con plena sujeción a lo previsto en la normativa de competencia y al régimen de control de las concentraciones económicas.”

Artículo 18. Comunicación previa sin efectos.

Apartado 1.b): sería aconsejable introducir una referencia temporal similar a la recogida en los apartados a) y c): *“hayan sido sancionadas durante los dos últimos años por vulneración de la normativa en materia de menores”*. Por su parte la referencia a la protección de menores está señalada por duplicado en los apartados b) y c)

Artículo 28. Duración y renovación de la licencia

La elevada duración de las licencias y la renovación automática indefinida es una medida que limita la entrada de operadores al mercado.

Valorando el dinamismo que lleva aparejado el espectro que usan los prestadores de comunicación audiovisual podríamos entender que la duración de una licencia por un periodo de 15 años, tal como propone el artículo 28 del APL, supone un plazo excesivo y más si va unido a un sistema de renovación automática por lo que se recomendaría establecer un plazo inferior que en cualquier caso estuviera vinculado a la amortización de las inversiones a realizar.

Por su parte los requisitos cumulativos señalados en el apartado 3 presentan un grado significativo de indefinición, en particular los señalados en el artículo 28.3 apartados a) y d) (*“el espectro radioeléctrico esté agotado”* y *“el solicitante o los solicitantes cumplan los mismos requisitos que fueron tenidos en cuenta para la obtención de la licencia por parte del adjudicatario o adjudicatarios”*). Se propone la eliminación del sistema de renovación automática e indefinida de licencias o en su caso limitar e identificar de manera más precisa las condiciones para que dichas licencias sean objeto de concurso.

Artículo 30. Extinción de la licencia

Entre los motivos para la extinción de una licencia debieran contemplarse el incumplimiento por parte su titular de los requisitos y condiciones a que hacen referencia los artículos 23, 24, 34, 48 y 80 del APL

Artículo 31. Negocios jurídicos sobre la licencia

El apartado 3 hace referencia a los requisitos para el arrendatario, y debiera hacer asimismo referencia al nuevo titular en caso de transmisión de la licencia.

En el caso de arrendamiento de canales, debiera contemplarse las causas para la finalización del negocio de arrendamiento por ejemplo en el caso de que el arrendatario hubiera dejado de cumplir los requisitos para la obtención de la licencia de manera sobrevenida.

Artículo 32. Cesión de la señal de radiodifusión para su difusión mediante otro soporte tecnológico

En el texto del articulado debiera precisarse que la cesión de la señal de radiodifusión, solamente es posible para su difusión mediante un soporte tecnológico diferente del utilizado por el cedente, tal y como se indica en el título del artículo. De otra manera la cesión para emisión en el mismo soporte implicaría una restricción en la oferta, en especial en el caso del uso de ondas hertzianas.

Artículo 41. Publicidad del régimen de propiedad de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo y de los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma

Este artículo remite a las participaciones significativas recogidas en el artículo 37 (por error en el APL se cita el artículo 38), lo que significa informar de quienes ostenten una participación directa o indirecta del tres por ciento del capital social. Aun así, esto pudiera impedir el conocimiento de la estructura de la propiedad y sus titulares reales que permite exigir el artículo 5.2 de la DSCA, de acuerdo con los considerandos 15 y 16. Es por ello que se propone remitir a un desarrollo reglamentario para poder precisar con más detalle la información que se ha de publicar sobre el régimen de propiedad del prestador.

Por otro lado, la publicidad del régimen de propiedad debiera ser asimismo exigible respecto de los prestadores del servicio radiofónico por lo que se propone su inclusión.

Artículo 48. Servicio de comunicación audiovisual televisivo comunitario sin ánimo de lucro prestado mediante ondas hertzianas terrestres

Con el objeto de garantizar unas adecuadas condiciones de competencia en los mercados entre esta clase de licencias y la prestación de otros servicios de comunicación audiovisual debe valorarse la inclusión de determinados requisitos tal y como recoge el artículo 32.1 de la vigente LGCA, en particular que su titular sea una entidad privada que tenga la consideración legal de entidad sin ánimo de lucro, o que estos servicios se destinen *“para atender las necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de comunidades y grupos sociales, así como para fomentar la participación ciudadana y la vertebración del tejido asociativo”*

Asimismo, al objeto de garantizar una competencia en la prestación de servicios de comunicación audiovisual televisivo de ámbito local, se propone establecer un límite máximo de la capacidad que puede ser reservada para estos servicios, sugiriéndose un límite entre el 20% y el 25% del espacio disponible

Artículo 64: Separación estructural de actividades

Sería aconsejable fijar un plazo concreto para que los prestadores del servicio público audiovisual completen la separación estructural de sus actividades, como mecanismo relevante para garantizar unas mejores condiciones competitivas entre los diferentes prestadores.

Artículo 67. Encomienda de gestión directa del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal y reserva de espectro.

El apartado 3 prevé la posibilidad de reservar para este servicio público hasta el 25% del espacio radioeléctrico disponible para el servicio de televisión en el ámbito estatal, y un máximo del 35% del espacio radioeléctrico disponible para el servicio de radiodifusión. Debe valorarse si estas apreciables proporciones de espectro reservado para un determinado prestador en particular en el caso del servicio de radiodifusión a las que habría de añadirse la capacidad reservada

para el servicio público de ámbito autonómico resultan compatibles con un mercado en competencia. Se propone una reducción del espectro reservado para el servicio de radiodifusión.

Artículo 71. La prestación del servicio público de comunicación audiovisual en el ámbito autonómico.

Con el objeto de garantizar la prestación del servicio en competencia, debe valorarse para el caso del servicio público de ámbito autonómico, la conveniencia de establecer límites máximos de espectro reservado para este servicio al igual que se propone para el ámbito estatal en el artículo 67.3 del proyecto legislativo.

Artículo 72. Emisiones fuera de la Comunidad Autónoma correspondiente

Apartado 1: En conexión con el anterior comentario, se señala la conveniencia de recoger entre los requisitos que dichas emisiones se realicen dentro del espectro reservado para el servicio público audiovisual autonómico, de manera que estas emisiones no limiten la disponibilidad de espectro para la obtención de licencias por parte de los prestadores privados.

Apartado 2: se sugiere recoger de manera expresa que estos acuerdos se realizarán *“con plena sujeción a la normativa en materia de competencia”*.

Artículo 74. La prestación del servicio público de comunicación audiovisual en el ámbito local.

Siguiendo los comentarios antes realizados se propone establecer un límite máximo de la capacidad que puede ser reservada para el servicio público de ámbito local, sugiriéndose un límite entre el 20% y el 25% del espacio disponible.

Artículo 77. Pluralismo en el mercado de comunicación audiovisual radiofónico mediante ondas hertzianas terrestres

Debe valorarse si la posibilidad de que un mismo operador pueda tener control sobre el cincuenta por ciento de las licencias de esta naturaleza en un determinado ámbito resulta compatible con un mercado en competencia. Se propone una reducción en cuanto a la proporción de licencias controladas por un mismo operador.

Artículo 79. Negocios jurídicos sobre licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual radiofónico.

En este artículo se considera conveniente realizar una remisión al cumplimiento de lo previsto en el artículo 31 del proyecto normativo en los que se refiere a los requisitos para la cesión y el arrendamiento.

Artículo 80. Servicio de comunicación audiovisual radiofónico sin ánimo de lucro por ondas hertzianas terrestres

Se reproducen los mismos comentarios que los ya realizados en el artículo 48 en relación con los servicios televisivos de esta naturaleza.

Con el objeto de garantizar unas adecuadas condiciones de competencia en los mercados entre esta clase de licencias y la prestación de otros servicios de comunicación audiovisual debe valorarse la inclusión de determinados requisitos tal y como recoge el artículo 32.1 de la vigente LGCA, en particular que su titular sea una entidad privada que tenga la consideración legal de entidad sin ánimo de lucro, o que estos servicios se destinen *“para atender las necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de comunidades y grupos sociales, así como para fomentar la participación ciudadana y la vertebración del tejido asociativo”*

Asimismo, al objeto de garantizar una competencia en la prestación de servicios de comunicación audiovisual televisivo de ámbito local, se propone establecer un límite máximo de la capacidad que puede ser reservada para estos servicios, sugiriéndose un límite entre el 20% y el 25% del espacio disponible.

Artículo 107. Centro de referencia para la accesibilidad de los servicios de comunicación audiovisual

Sin que se pretenda cuestionar la labor realizada por el centro mencionado con el artículo 107 del APL, debe valorarse la conveniencia de incluir en el proyecto legislativo mención de un concreto centro técnico de referencia, en este caso el CESyA (resultado de un convenio de colaboración suscrito entre el Real Patronato sobre Discapacidad, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y la Universidad Carlos III de Madrid) y su efectos sobre otras posibles iniciativas en este ámbito. Se propone suprimir el artículo 107.

Artículo 144. Catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad.

El artículo 14 de la DSCA señala que *“Cada Estado miembro podrá adoptar medidas, de conformidad con el Derecho de la Unión, para garantizar que los organismos de radiodifusión televisiva sometidos a su jurisdicción no retransmitan en exclusiva acontecimientos que dicho Estado miembro considere de gran importancia para la sociedad, de manera que se prive a una parte importante de público de dicho Estado miembro de la posibilidad de seguir dichos acontecimientos, en directo o en diferido, en la televisión de libre acceso”*.

Por su parte el artículo 144 del APL regula *“los acontecimientos de interés general para la sociedad que deberán emitirse mediante servicios de comunicación audiovisual televisivos en abierto y de ámbito estatal”*.

La emisión de determinados acontecimientos de interés general exigirá en primer lugar que los titulares de los mismos deseen explotarlos y ofrecerlos en el mercado español (estos titulares de derechos no están incluidos dentro del ámbito de aplicación del APL y por tanto no parece que sea posible fijar obligaciones sobre la forma en que hayan de comercializar los derechos). En segundo lugar, dichos derechos deben ser adquiridos en exclusiva por parte de un determinado organismo de retransmisión televisiva de manera que prive a una parte importante del público de la posibilidad de seguir estos acontecimientos en la televisión de libre acceso.

La forma de dar cumplimiento a la obligación de emisión de abierto de determinados contenidos de interés general que hayan sido adquiridos en exclusiva sin garantizar su acceso por el público en general viene recogida en los artículos 145 y 146 del proyecto (cuando los derechos exclusivos correspondan a un operador de acceso condicional) o bien cuando hubieran sido adquiridos por un operador en abierto para ámbitos territoriales en los que no garantice la emisión en abierto.

En atención a lo señalado se propone la supresión del inciso *“que deberán emitirse mediante servicios de comunicación audiovisual televisivos en abierto y de ámbito estatal”* en el apartado 1 del artículo 144.

Artículo 145. Servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal de acceso condicional o servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma titulares de derechos de emisión en exclusiva

El artículo recoge las previsiones relativas a aquellos casos en los que un prestador titular de derechos exclusivos correspondientes a acontecimientos de interés general, para garantizar el acceso a dichos contenidos por parte del público en general. Se realizan los siguientes comentarios

- El artículo debiera hacer referencia al Servicio de comunicación audiovisual televisiva de acceso condicional (lineal o a petición), y no así a al servicio de intercambio de vídeos a través de plataformas (que según la definición no es un prestador de servicios de comunicación audiovisual, al limitarse a facilitar la emisión de programas por parte de entidades que asumen el papel de prestadores audiovisuales, o de contenidos generados por los usuarios).
- El operador de acceso condicional puede ser titular de derechos únicamente para una parte del territorio, por lo que la obligación de ofrecer sus derechos exclusivos a un operador de televisión en abierto debe restringirse al ámbito territorial para el que ostente los derechos
- La obligación recogida en el apartado segundo puede resultar de imposible cumplimiento para un operador de acceso condicional que no disponga de la plataforma adecuada para distribuir en abierto un determinado

contenido, por lo que debe valorarse su supresión. En conjunción con ello debiera eliminarse en el apartado 1 la referencia “y al precio acordado entre los interesados”

Artículo 146. Servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal en abierto titular de derechos de emisión en exclusiva en un ámbito inferior al estatal.

En conexión con los comentarios anteriores, se estima que en el caso de los operadores de televisión en abierto que hubieran adquirido derechos exclusivos de emisión de acontecimientos de interés general el sistema adecuado para garantizar su emisión en abierto sería la siguiente:

- Los prestadores de televisión de abierto deben emitir de manera efectiva los contenidos exclusivos que hubieran adquirido, o en su defecto ofrecerlos a otro operador de televisión en abierto.
- Si hubieran adquirido derechos exclusivos para un ámbito territorial en el que no puedan emitir el servicio a través de su propio servicio audiovisual, deberán ofrecerlo a otros operadores en abierto para dichos ámbitos territoriales.

Artículo 149. Fomento del sector audiovisual

Las medidas señaladas en este artículo deben desarrollarse con pleno respeto a la normativa en materia de competencia

Disposición transitoria primera. Catálogo transitorio de acontecimientos de interés general para la sociedad

En línea con las observaciones anteriores se propone la siguiente redacción:

“En tanto no se apruebe el Acuerdo de Consejo de Ministros que determine el catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad, previsto en la disposición adicional primera, ~~se emitirán en directo y en abierto los acontecimientos~~ tendrán la consideración de acontecimientos de interés general para la sociedad los detallados en los puntos d) y e) del apartado tercero del artículo 144.”

v. Definiciones de “programa” y “programa informativo”

A diferencia de la vigente LGCA o de la DSCA, el APL utiliza la denominación de “programa o contenido audiovisual” (artículo 2.18), en lugar de simplemente “programa”. Y lo define tal y como se definiría un programa, es decir, incluyendo largometrajes, vídeos cortos o eventos culturales. Lo mismo sucede en el ámbito radiofónico (artículo 2.19).

Al sustituir lo que son “programas” por “programas y contenidos”, ya no se puede diferenciar entre los programas audiovisuales propiamente dichos y otro tipo de contenidos o productos audiovisuales como pueden ser los mensajes

publicitarios. En contenidos audiovisuales también se incluirían los vídeos generados por usuarios que no tuvieran la consideración de programas audiovisuales.

Por otro lado, en el APL se han encontrado múltiples referencias a los programas de contenido informativo de actualidad, sin que esté definido. Así, esta expresión se utiliza en el artículo 6 sobre igualdad de género, el artículo 9.2 sobre deber de diligencia en la comprobación de la veracidad, el artículo 94 sobre menores, el artículo 100 sobre accesibilidad, el artículo 127 sobre emplazamiento de producto, o el artículo 136 sobre interrupciones.

Para mayor seguridad jurídica, se debería definir lo que se considera por un programa informativo de actualidad, ya que muchos programas de entretenimiento incorporan de una u otra forma contenido informativo de actualidad. También se sugiere utilizar siempre los mismos términos (en la Disposición final primera, en relación con violencia de género, se hace referencia espacios informativos y de actualidad en lugar de noticiarios y programas informativos de actualidad).

Podría ser de utilidad la definición recogida en el artículo 13 del Reglamento relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Este artículo, al referirse a qué tipo de programas no admiten patrocinios, define los programas informativos de actualidad señalando: *“Se entiende por programa informativo de actualidad el equivalente a un telediario o un boletín de noticias, incluidos los programas de investigación o reportajes sobre las noticias políticas o económicas de actualidad”*.

w. Concesión de licencias

En el artículo 25 se establece que el procedimiento del concurso para el otorgamiento de licencias deberá:

[...] “b) Regirse por los principios de publicidad, transparencia y competencia.”

Por ello, y con el objetivo de verificar que se cumple el requisito de “regirse por la competencia” sería recomendable que la CNMC emitiera con carácter preceptivo un informe previo a la aprobación de las bases de la convocatoria del concurso en licencias de ámbito estatal. Dada la importancia que tienen desde el punto de vista de la competencia y para el buen desarrollo del sector audiovisual, se recomienda modificar la redacción de este artículo para incluir la obligación de solicitar informe previo a la CNMC sobre los pliegos y/o bases de la licitación.

Por su parte, el artículo 27.3 sobre el contenido mínimo de la licencia establece que el *“pliego de bases de la convocatoria del concurso especificará expresamente las condiciones esenciales de la licencia”*.

Conviene recordar que las condiciones o requisitos deberán evitar un elevado grado de discrecionalidad para la Administración concedente, lo que puede introducir riesgos de diferencias de trato injustificadas entre los operadores, en detrimento de la objetividad e imparcialidad de la convocatoria. Por ello, se recomienda que, como principio general, los criterios para otorgar la licencia se puedan expresar en términos objetivos y cuantificables, reduciendo su peso al máximo o incluso siendo eliminados los subjetivos.

El artículo 27, sobre contenido mínimo de la licencia, en su apartado 1 hace referencia al servicio televisivo, mientras que el artículo parece referirse a toda clase de licencias. Se propone eliminar la referencia al servicio televisivo en el apartado 1.

x. Servicios de televisión o radio conectada

El APL introduce por primera vez en nuestra legislación el término “televisión conectada”, que aparece en el artículo 2.13. La expresión “televisión conectada” se define por el Grupo de Radiodifusores para el Estudio de la Televisión Híbrida y Conectada en España así:

“Funcionalidad implementada en un televisor, o en un dispositivo diseñado exclusivamente para su uso junto con un televisor, dotado de conexión a Internet que permite a su usuario acceder de forma independiente tanto a las emisiones convencionales de televisión como a contenidos provenientes de Internet. El acceso a estos últimos se lleva a cabo por medio de aplicaciones o de «widgets» disponibles en un portal que puede ser proporcionado por el fabricante del televisor o dispositivo, o por una plataforma. Estas aplicaciones habitualmente se muestran de forma independiente a las emisiones de televisión, pero también se pueden superponer a dichas emisiones (overlay) o bien pueden visualizarse en otra ventana junto a una ventana reducida de la emisión de televisión (split-screen).”

Además, la definición del artículo 2.21 de múltiple o múltiplex sustituye los “servicios asociados” de la vigente LGCA por el término *“televisión conectada”*.

Ahora bien, si desconectamos el receptor de televisión de Internet no se tendrá acceso ni al catálogo del radiodifusor ni tan siquiera al interfaz de usuario que permite navegar por dicho catálogo, que en España sigue el estándar HbbTV; es decir, tomando como ejemplo el radiodifusor público nacional, CRTVE, sin Internet no funciona ni el “botón rojo” ni se tiene acceso a “TVE a la carta”.

Lo que logra HbbTV es integrar de forma cooperativa en un único interfaz las dos formas de lograr interactividad, tanto por el lado de la radiodifusión como por el

de la banda ancha de tal forma que el usuario tiene la sensación de estar interactuando con un único sistema.

Por el contrario, el concepto de servicio asociado, que permite interactividad por radiodifusión sin ser necesariamente “televisión conectada”, no requiere acceso de banda ancha, como sucede con la Guía Electrónica de Programas (EPG), el Teletexto, los subtítulos o los canales de audio alternativos (por ejemplo, en diferentes idiomas).

Por lo tanto, se propone recuperar en la definición de múltiplex del artículo 2.21 la referencia a los servicios asociados, lo que resultaría además coherente con el Real Decreto 391/2019, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del segundo dividendo digital.

Respecto de la expresión radio conectada, no queda claro a qué se refiere. Si bien es cierto que los sucesivos Planes de digitalización de la radiodifusión sonora han venido reservando hasta un máximo del 20% de espectro en cada uno de sus bloques (equivalentes a los múltiples en la radiodifusión de televisión) para otros usos, a estos se les denominaba “servicios adicionales”.

Se propone suprimir la definición contenida en el artículo 2.13 del APL de televisión conectada y radio conectada, por imprecisa e innecesaria.

y. Convenio de Televisión Transfronteriza

El artículo 43 del APL, sobre la libertad de recepción de servicios prestados desde la Unión Europea, incluye también a prestadores de un Estado parte del Convenio de Televisión Transfronteriza, cuya recepción en España podría limitarse por la CNMC en casos justificados.

A diferencia de lo que sucede con prestadores establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea, sujetos a la DSCA y donde exigen procedimientos claros en aplicación de los cuales la CNMC tiene reconocidas competencias para actuar, el Convenio de Televisión Transfronteriza es ajeno a la CNMC, que no participa en los órganos de control y seguimiento ni tiene actividad alguna relacionada con este Convenio. De hecho, los siguientes artículos que concretan el procedimiento a seguir trasladan los aplicados en el marco de la DSCA, válidos únicamente en el caso de prestadores establecidos en otros Estados miembros, sin que haya referencia alguna en los mismos a esos otros Estados del Convenio.

Dado que el signatario y responsable del seguimiento del Convenio es el MAETD, se sugiere que la CNMC se limite a informar al Ministerio sobre la presencia de contenidos que justificarían limitar la libertad de recepción de un servicio prestado desde un Estado parte del Convenio, para que sea el Ministerio

el que, utilizando los cauces que permita el propio Convenio, exija el cese del servicio.

z. Resúmenes informativos y catálogo

En cuanto al artículo 142, sobre el derecho a la información televisiva relativa a contenidos audiovisuales emitidos en exclusiva, el proyecto normativo hace referencia a contenidos de interés general mientras que la DSCA en su artículo 15 hace referencia a “acontecimientos de gran interés público”. Se propone adoptar el concepto señalado en la Directiva. Por otra parte, con ello se evita la posible confusión entre esta clase de contenidos y los contenidos de interés general regulados en el artículo 144 del APL.

El artículo 142.2, sobre resúmenes informativos de acontecimientos de interés general omite una parte esencial del artículo al señalar que:

“2. El resumen informativo previsto en el apartado anterior se podrá emitir únicamente en noticiarios en el servicio de comunicación audiovisual televisivo si el mismo prestador ofrece el mismo noticiario en diferido.”

Cuando debería decir, como así recoge el actual artículo 19.3:

“Este servicio se utilizará únicamente para programas de información general y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido”

En efecto, el artículo 15.5 de la Directiva de 2010, que no ha sido modificado, recoge:

“5. Los extractos breves se utilizarán únicamente para programas de información general y solo podrán utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido”

El nuevo apartado 2 del artículo 142 del APL, estaría exigiendo al prestador lineal emitir luego el informativo mediante un servicio a petición para poder beneficiarse de esta posibilidad, aspecto que no tiene a priori mucho sentido, por lo que debería aclararse este extremo.

En el artículo 144.3, sobre catálogo de acontecimientos de interés general, sugerimos modificar la letra l) para que se sustituya la referencia a “Roland Garros” por la de “Grand Slam”.

aa. Requerimientos de información de mercado

Para el adecuado seguimiento de la evolución de los mercados y la realización de los diferentes informes sectoriales, la CNMC debe disponer de la información necesaria que le permita tener una visión global, actual y prospectiva de los distintos sectores económicos y de todos los agentes que intervienen en los mismos, independientemente de que se presten desde dentro o fuera de España,

si están dirigidos a los consumidores del mercado nacional por ser susceptibles de impactar sobre la competencia efectiva de los mismos.

En este sentido, es relevante señalar que los servicios OTT (“over the top”) han crecido en número y en usuarios a medida que aumentaba la penetración de la banda ancha y la velocidad de conexión de la misma. Un aspecto importante en relación con los servicios OTT es que algunos de ellos tienen prestaciones similares a las de los servicios de comunicaciones electrónicas y audiovisuales ofertados por los operadores tradicionales de comunicaciones electrónicas.

En lo que se refiere a los servicios audiovisuales, en los últimos años ha crecido exponencialmente el número de hogares españoles que contratan servicios de pago para ver contenidos audiovisuales online. Estos nuevos servicios han supuesto un catalizador del cambio en los hábitos de consumo de Internet y de contenidos audiovisuales, y además resultan sustitutivos de algunos de los servicios de televisión IP de pago que los operadores de comunicaciones electrónicas tradicionales ofrecen a sus usuarios impactando de forma directa sobre distintos mercados nacionales.

Por ello, y sin perjuicio de lo expuesto en el apartado sobre financiación de obra europea, con el objetivo de cumplir con las obligaciones legales que tiene encomendada la CNMC sería recomendable modificar el artículo 3.7 del APL sobre ámbito de aplicación, añadiendo que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que estando establecidos en otros Estados miembros dirijan sus servicios al mercado español, también estarán obligados a dar contestación a los requerimientos de información sobre información de mercado de las autoridades competentes .

Por otro lado, en relación con la capacidad de realizar requerimientos por parte de la CNMC a los OTTs, entre otros, y asimismo poder compeler a su contestación en caso de oposición habría también que modificar la Disposición final primera para añadir a la modificación del artículo 9 de la LCNMC un apartado más con el objeto de recoger directamente la competencia para emitir requerimientos de información a los prestadores recogidos en el APL.

Cabe señalar además que este nuevo artículo 9 de la LCNMC establece nuevos apartados, uno de ellos es el 13: *“Elaborar y publicar una memoria anual de las actuaciones realizadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ámbito audiovisual y un informe anual sectorial sobre el mercado audiovisual”*. Para la elaboración de este informe anual sectorial es preciso que todos los operadores del sector contesten los requerimientos de información. Actualmente algunos OTTs no lo hacen arguyendo que no hay obligación legal de hacerlo.

Por todo ello, se sugiere añadir a las funciones de la CNMC del citado artículo 9 la siguiente:

“Satisfacer necesidades estadísticas o de análisis realizando los requerimientos de información que sean necesarios a todo tipo de operadores, ya presten servicios en línea o a demanda, así como la elaboración de estudios o informes de seguimiento sectoriales.”

Finalmente, cabe señalar un aspecto formal en la nueva redacción de este artículo 9 de la LCNMC. El apartado 14: *“Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.”* Debería ser el último del artículo y no el antepenúltimo, pues suele ser habitual que este tipo de cláusulas cierren los artículos, sobre todo cuando hay un listado de funciones. Asimismo, en este artículo 9 se pasa del apartado 3 al apartado 5, faltando el 4.

bb. Carácter de la CNMC como autoridad de regulación audiovisual

El artículo 151 del APL identifica al MAETD como *“autoridad audiovisual competente”*, pero sin embargo en el apartado 2 señala que la CNMC *“ejercerá como autoridad competente”*.

La original LGCA identificaba al entonces Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (cuyas funciones asume la CNMC a tenor de la disposición adicional segunda de la LCNMC) como *“autoridad independiente supervisora y reguladora”*. Por su parte, el artículo 30.1 de la DSCA exige a los Estados miembros designar a una o más autoridades u organismos reguladores nacionales jurídicamente distintos de los órganos gubernamentales y funcionalmente independientes de sus respectivos gobiernos o de cualquier otra entidad pública o privada.

De acuerdo con la LCNMC, a los efectos del artículo 4 del Estatuto Orgánico de esta Comisión, y en línea con el citado artículo 30.1 de la DSCA, a juicio de esta Comisión el artículo 151.2 del APL debería designar a la CNMC como regulador independiente, no como mera autoridad que ejerce unas competencias concretas, para lo que se propone la siguiente redacción:

“2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá como es la autoridad reguladora nacional en materia audiovisual competente para el control y supervisión de las obligaciones previstas en esta Ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”.

cc. Autoridades de supervisión de ámbito autonómico

El APL mantiene la distribución de competencias entre autoridades nacionales y autonómicas. Así, la CNMC será competente para controlar a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual cuya emisión sobrepase los límites territoriales autonómicos y, por su parte, la autoridad audiovisual competente en cada ámbito autonómico será responsable del control de los servicios de comunicación audiovisual prestados mediante ondas hertzianas terrestres en su ámbito autonómico y siempre que no sobrepasen dicho límite territorial, los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito autonómico y los servicios de comunicación audiovisual de ámbito local.

Para facilitar el intercambio de información, experiencias y mejores prácticas sobre la aplicación del marco regulador del sector audiovisual, se crea mediante la Disposición Adicional segunda del APL el Grupo de Autoridades de Supervisión para los Servicios de Comunicación Audiovisual, integrado por las autoridades independientes de ámbito estatal y autonómico. Se valora muy positivamente la constitución de este Grupo, imprescindible para facilitar la tan necesaria coordinación y armonización en la aplicación de la normativa audiovisual.

Ahora bien, en el APL se señala que este Grupo estará integrado por *“representantes de las autoridades independientes de ámbito estatal y autonómico en el ámbito de los servicios de comunicación audiovisual que tengan la responsabilidad primaria de la supervisión de los servicios de comunicación audiovisual o, en los casos en que no exista una autoridad u organismo, por otros representantes elegidos a través de sus propios procedimientos.”*

Con esto se da a entender que se contempla la posibilidad de que las Comunidades Autónomas cuenten con autoridades de supervisión de los servicios de comunicación audiovisual que no sean independientes. Esto resulta contrario a la DSCA, que tiene precisamente entre sus objetivos el reforzar la independencia de los reguladores audiovisuales.

La CNMC ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre esta cuestión en la emisión de informe al Proyecto de Decreto del Principado de Asturias⁴¹, donde se recomendaba crear un organismo regulador del audiovisual independiente en el ámbito territorial del Principado de Asturias, toda vez que el artículo 30.1 de la DSCA dispone que:

“Cada Estado miembro designará una o más autoridades u organismos reguladores nacionales o ambos. Los Estados miembros velarán por que sean jurídicamente distintos de los órganos gubernamentales y funcionalmente independientes de sus respectivos gobiernos o de cualquier otra entidad pública o privada. Esta circunstancia se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros establezcan autoridades reguladoras que supervisen varios sectores distintos.”

Y en esta misma línea el considerando 53 señala:

“Los Estados miembros deben asegurarse de que sus autoridades u organismos reguladores nacionales sean jurídicamente distintos del gobierno. Sin embargo, esto no debe impedir a los Estados miembros ejercer la supervisión de conformidad con su Derecho constitucional nacional. Conviene considerar que las autoridades u organismos reguladores nacionales han alcanzado el grado de

⁴¹ Acuerdo por el que se emite informe relativo al proyecto de decreto por el que se regulan los servicios de comunicación audiovisual y el registro de prestadores en el ámbito del Principado de Asturias (IPN/CNMC/029/20), de 30 de septiembre de 2020

independencia necesario si tales autoridades u organismos, incluidos los que se constituyen como autoridades u organismos públicos, son funcional y efectivamente independientes de sus respectivos gobiernos y de cualquier otro organismo público o privado. Esto se considera esencial para garantizar la imparcialidad de las decisiones adoptadas por una autoridad u organismo regulador nacional. El requisito de independencia debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros establezcan autoridades reguladoras que se encarguen de supervisar diversos sectores, como los sectores audiovisual y de telecomunicaciones. Las autoridades u organismos reguladores nacionales deben contar con las potestades coercitivas y los recursos necesarios para el desempeño de sus funciones, en cuanto a personal, conocimientos técnicos y medios financieros. Las actividades de las autoridades u organismos reguladores nacionales establecidas con arreglo a la Directiva 2010/13/UE deben garantizar el respeto de los objetivos de pluralismo de los medios de comunicación, diversidad cultural, protección de los consumidores, correcto funcionamiento del mercado interior y fomento de una competencia leal.”

Es decir, la DSCA exige que las autoridades encargadas de la supervisión de los servicios de comunicación audiovisual, sea la estatal o sean las autonómicas, han de tener el carácter de independientes, y deben ejercer sus competencias con imparcialidad y transparencia y con arreglo a los objetivos de la Directiva. Además, la DSCA encomienda específicamente a estas entidades determinadas funciones, que no podrían ser llevadas a cabo por otros órganos. Todo ello sin perjuicio de que la Directiva permita también la actuación de otras autoridades competentes en labores diferentes a la supervisión y el control de los contenidos audiovisuales.

La independencia de las autoridades u organismos reguladores, que también se exige en otros sectores, cobra una especial relevancia en el caso de la supervisión de los servicios de comunicación audiovisual, donde funciones como garantizar el pluralismo del servicio público de comunicación audiovisual, o adoptar decisiones de supervisión de contenidos afectando a la libertad de expresión y libertad de información, no pueden depender de órganos de carácter político como los gobiernos.

En consecuencia, dado que todas las Comunidades Autónomas han de contar con una autoridad u organismo regulador independiente, se considera que el Grupo de Autoridades de Supervisión para los Servicios de Comunicación Audiovisual debe estar formado por estas autoridades u organismos.

Respecto a los ámbitos concretos sobre los que actuará este grupo, se alude expresamente a la accesibilidad, la alfabetización mediática, la protección de los menores y el cumplimiento por parte de los servicios públicos de comunicación audiovisual de su misión de servicio público. Se considera que deben centrarse en aquéllos en los que la gran mayoría de las autoridades participantes tengan competencias. Así, parecería razonable incluir la supervisión de las

comunicaciones comerciales, y el cumplimiento de las obligaciones de promoción de la obra europea.

dd.Potestad de la CNMC para aprobar Circulares

La revisión de la LGCA constituye una buena oportunidad para que el legislador nacional dote a la CNMC de la potestad de dictar, en el ámbito de sus competencias, circulares dirigidas a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual establecidos en España, de carácter vinculante. Esta facultad, que está prevista en otros sectores regulados por la CNMC⁴², es un instrumento necesario en determinados supuestos en los que se ha dictar una regulación dirigida a varios prestadores sobre ámbitos muy generales o abstractos recogidos en la LGCA.

Se debe tener en cuenta que el sector audiovisual está sufriendo una profunda transformación por la rápida evolución tecnológica y sería recomendable que la CNMC pudiera contar con algún instrumento que la habilitara para garantizar, dentro los ámbitos establecidos en la norma y sometidos a su supervisión, una aplicación horizontal y homogénea de la misma en cuestiones específicas.

La forma idónea de materializar esta posibilidad sería atribuyendo a la CNMC la facultad para adoptar Circulares en el ámbito audiovisual, en materias tales como los criterios de calificación de menores, las condiciones cualitativas que han de cumplir las obligaciones de accesibilidad, la concreción de las obligaciones de cuota europea, o las características técnicas y procedimientos para que los prestadores puedan entregar a la autoridad audiovisual, cuando esta lo solicite, las grabaciones de programas de los que son responsables.

Además, y para garantizar su cumplimiento, sería necesario incluir un tipo sancionador para poder sancionar el incumplimiento de sus Circulares o Instrucciones de carácter general.

ee.Recursos humanos

En la página 61 de la MAIN se señala que no es preciso incrementar la dotación de personal de la CNMC ni del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación digital:

“En ambos casos, el personal que se encuentra en activo en ambos organismos ya se encuentra desarrollando dichas funciones o bien funciones similares, por lo que se pone de manifiesto la ausencia de impacto en los Presupuestos Generales del Estado como consecuencia de la aplicación del APL.”

⁴² El artículo 30.1 de la LCNMC prevé la facultad de la CNMC de dictar circulares únicamente cuando se le habilite expresamente para ello.

La adecuada dotación de personal es fundamental para que la CNMC pueda desempeñar las funciones que se le encomienden en el ámbito audiovisual, y es asimismo una exigencia del artículo 30.4 de la DSCA:

“Los Estados miembros velarán por que las autoridades u organismos reguladores nacionales dispongan de adecuados recursos financieros y humanos y potestades coercitivas para desempeñar sus funciones con eficacia y contribuir a la labor del ERGA.”

Se propone eliminar de la MAIN que no es preciso incrementar la dotación del personal de la CNMC, por no ajustarse a la realidad.

[CONFIDENCIAL]

V. RESUMEN DE OBSERVACIONES

Esta Comisión valora positivamente el APL sometido a informe, por el que se procede a la transposición a derecho español de la DSCA, configurándose este acto normativo como un instrumento fundamental para la regulación de los servicios audiovisuales en la próxima década.

Sin perjuicio de esta valoración global favorable, esta Comisión ha procedido a analizar en profundidad el articulado del APL, dado el indudable impacto que la nueva LGCA tendrá en el desempeño de la actividad de la CNMC en los próximos años, en tanto autoridad nacional de reglamentación audiovisual independiente. Como resultado de dicho análisis, y tal y como se explica en mayor detalle a lo largo del Informe, se efectúan las siguientes observaciones:

Principios generales

- Si se desea que la CNMC supervise el cumplimiento de los principios generales contenidos en el Título I, se recomienda recogerlo expresamente tanto entre las funciones de esta Comisión incluidas en la Disposición final primera, como en los tipos infractores en los artículos relativos al procedimiento sancionador.
- Dentro del pluralismo, se propone incluir el derecho a que la comunicación audiovisual incluya una programación en abierto que refleje la diversidad cultural y lingüística de la ciudadanía.
- El APL debería contemplar medidas adicionales para garantizar el pluralismo interno.

Protección de menores

- En tanto no se apruebe el acuerdo de corregulación previsto en el artículo 96.2, se debería establecer que los programas y contenidos audiovisuales se calificarán de acuerdo con los criterios adoptados mediante Resolución de la CNMC de 9 de julio 2015. Adicionalmente, faltaría por incluir la categoría de edad “Apto para todos los públicos” en la clasificación de contenidos audiovisuales.
- Los anuncios deben disponer de calificación de edad, cuando no sean adecuados para todos los públicos. Ahora bien, se considera que no es necesario señalar la calificación de edad de anuncios publicitarios que tengan una calificación de edad de “Apto para todos los públicos”.
- Incluir los descriptores que faciliten información sobre los contenidos audiovisuales dentro del acuerdo de corregulación con la CNMC a que se refiere el artículo 96.2, sobre calificación de contenidos audiovisuales.
- Permitir que los servicios prestados por operadores establecidos en España que se dirijan en exclusiva al público de otro Estado miembro, puedan cumplir con la normativa de calificación de edad y de señalización de dicho país de destino, previa autorización de la CNMC.
- Prever la posibilidad de modificar mediante desarrollo reglamentario los horarios y las condiciones bajo las que se debe primar la emisión de programas dirigidos a la audiencia infantil por parte de los canales de televisión lineal en abierto. Prever tratamiento de canales temáticos, y valorar la aplicabilidad del tipo sancionador 156.10.

Personas con discapacidad

- Obligar a todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal en abierto a mantener las medidas de accesibilidad en aquellos programas que difundan a través de cualquier otro medio.
- Insertar una exención en el cumplimiento de obligaciones de accesibilidad para aquellos prestadores de servicios audiovisuales con bajo volumen de negocio.
- Fijar porcentajes e indicadores de cumplimiento medibles en relación con franjas horarias y géneros programáticos en los que ha de ser insertadas las medidas de accesibilidad.
- Fijar parámetros de calidad que puedan ser supervisados.
- Establecer la obligación de señalar las medidas de accesibilidad en pantalla y en la web de los operadores.
- Aclarar lo que establece el artículo 83, sobre accesibilidad a los servicios de comunicación audiovisual sonoros a petición, sobre accesibilidad en sus programas o contenidos ofrecidos mediante catálogo.

- En el caso de servicios dirigidos en exclusiva a otro Estado miembro, se debería ofrecer la posibilidad de cumplir con la normativa de accesibilidad del país de destino, previa autorización de la CNMC.
- Clarificar si los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva en abierto, públicos y privados, van a poder dar cumplimiento a las obligaciones cuantitativas de accesibilidad utilizando los servicios prestados a través de televisión conectada, cuya disponibilidad está lejos de ser universal.
- Clarificar el cometido de la CNMC y el de la Oficina de Atención a la Discapacidad (OADIS), dependiente del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, en relación con el punto de contacto único para facilitar información y recibir quejas sobre cuestiones de accesibilidad.

Comunicaciones comerciales

- Los usuarios deberían poder dar su consentimiento previo a la recepción de publicidad híbrida o interactiva, a través de servicios de televisión conectada, así como desistir de dicho consentimiento mediante un procedimiento simple y gratuito.
- Mantener el enfoque actual, compatible con la DSCA, de identificar el emplazamiento de producto únicamente en programas que hayan sido producidos o encargados por el prestador.
- Fijar un nivel sonoro absoluto que puedan presentar las comunicaciones comerciales, sin perjuicio de que puedan emitir con un nivel superior si así lo permite el nivel medio del contenido que le precede.
- Eliminar el procedimiento de autorización previa para la exención de cómputo publicitario de anuncios de servicio público o de carácter benéfico.
- Restringir las prohibiciones de comunicaciones comerciales en programas religiosos a lo que es estrictamente el servicio religioso
- Evitar el término “obras audiovisuales” al identificar los programas que no pueden ser interrumpidos para emisión de comunicaciones comerciales.

Servicios de plataforma de intercambio de videos

- El alcance de las medidas exigibles a los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma se debería detallar mediante desarrollo reglamentario en un plazo breve, por ejemplo de 6 meses.

- El artículo 90 del APL debería clarificar que las plataformas son responsables de todos los tipos de comunicaciones comerciales que inserten, incluyan o gestionen en los vídeos de terceros, sean o no audiovisuales, de cara a proteger de manera integral los derechos de los consumidores y los menores.
- Se propone un traspaso limitado de las competencias del MAETD sobre los Servicios de la Sociedad de la Información para poder supervisar de forma conjunta con las comunicaciones comerciales audiovisuales, cualquier otra publicidad que las plataformas inserten en la provisión de servicios de intercambio de vídeos.

Prestadores de servicios de comunicación audiovisual soportados en servicios de plataforma de intercambio de vídeos

- Se propone incluir la definición de los “prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos”.
- Establecer que, hasta que no se lleve a cabo el pertinente desarrollo reglamentario, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeo sólo deberán dar cumplimiento, además de a los principios generales de la comunicación audiovisual, a las obligaciones específicas de protección del menor y de protección del consumidor.
- Velar por la protección del consumidor sobre todo tipo de comunicaciones comerciales que no garanticen los principios de transparencia, separación e identificación en los servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos.
- Las medidas esenciales que están previstas en la normativa audiovisual para proteger a los menores en los servicios tradicionales respecto de la emisión de comunicaciones comerciales, deben ser también de aplicación en los servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos.
- Entre estas medidas, cobra especial importancia evitar que los contenidos dirigidos a menores incorporen comunicaciones comerciales que no sean identificables por los menores, como el emplazamiento del producto u otro tipo de comunicación comercial que esté insertada en el contenido. Asimismo, se propone que se establezcan medidas para evitar que la especial relación de confianza que puedan tener estos agentes con los menores pueda ser explotada desde un punto de vista comercial.
- Se propone una protección integral del menor y del consumidor en el entorno online sobre aquellos aspectos accesorios e indisociables del contenido

emitido por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos, como serían los textos, hashtags, funcionalidades, etc., que versan sobre el contenido audiovisual.

- Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos deben tener también la obligación de archivar sus vídeos o los enlaces a los mismos durante un tiempo necesario para el desarrollo de las funciones de supervisión de esta Comisión.

Prestadores establecidos en terceros países

- Incluir las oportunas herramientas jurídicas para que la autoridad audiovisual pueda requerir el bloqueo de prestadores establecidos en terceros países que incumplan gravemente la normativa española, siendo conveniente que igualmente se habilitara a la autoridad audiovisual a ordenar a los prestadores de servicios de intermediación el bloqueo o la retirada de los programas o contenidos que incurran en dicho incumplimiento.

Financiación anticipada de obra europea

- Para mayor claridad, se sugiere incluir también una referencia en el artículo 117 a la obligación de contribuir a la financiación anticipada de obra europea por parte de los prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea que dirigen sus servicios a España.
- Contemplar o bien en la LGCA o en su desarrollo reglamentario la posibilidad de compartir con reguladores de otros Estados miembros información confidencial necesaria para verificar el cumplimiento de la obligación en financiación anticipada de obra europea en el caso de prestación transfronteriza de servicios de comunicación audiovisual, siempre que se garantice la confidencialidad de la misma.
- Precisar que la CNMC podrá recabar información para verificar el cumplimiento de la obligación de financiación de obra europea a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual con sede en otros Estados miembros de la Unión Europea y que dirigen sus servicios a España.
- Atendiendo a los principios generales de la ley, resultaría adecuado que se incluyeran elementos que promovieran la inversión en obras destinadas a promover la diversidad cultural y lingüística, así como en contenidos que además de respetar, contribuyan a los principios generales de la comunicación audiovisual.

Obligación de cuota de obra europea

- Clarificar el artículo 108, teniendo en cuenta que en el caso de cuota europea es el regulador del país de establecimiento quien debe garantizar el cumplimiento de esta obligación, también para los prestadores que ofrezcan

servicios en otros Estados miembros. En su redacción actual, parece limitar las obligaciones de promoción de la obra europea a los prestadores que ofrezcan sus servicios en España.

- Clarificar que la obligación de cuota de obra europea debe computarse no para el conjunto de los servicios de un prestador, sino para el contenido de cada uno de sus canales o de cada uno de sus catálogos. Esto mismo aplica para eximir de la obligación sobre lenguas cooficiales en España u obra independiente a los servicios que se dirigen en exclusiva a otros Estados miembros.
- Clarificar que la obligación de cuota de obra europea no será exigible para el caso de canales o catálogos con un bajo volumen de negocio (es decir, no debe quedar exento el prestador sino el concreto canal o catálogo), y permitir que en tanto no se lleve a cabo el oportuno desarrollo reglamentario, la CNMC pueda fijar las condiciones para eximir de esta obligación a los prestadores que tengan un bajo volumen de negocio, baja audiencia, o por su naturaleza o tema de servicio.

Alfabetización mediática

- Se sugiere clarificar el alcance de la alfabetización, y que la nueva LGCA identifique al organismo al que se encomiende liderar la alfabetización digital en España, con el que se coordinarán los demás organismos que estén involucrados en esta materia. La CNMC colaboraría con dicho organismo en lo relacionado con la alfabetización mediática, acometiendo actuaciones bajo una estrategia común, debidamente coordinadas y aplicadas de manera coherente. En cualquier caso, clarificar la distribución de competencias entre CNMC y MAETD.

Autorregulación y corregulación

- Aclarar que la autorregulación y corregulación no pueden menoscabar las competencias de supervisión, control y sanción de las autoridades audiovisuales competentes.
- Clarificar las competencias que van a tener el MAETD y la CNMC en relación con autorregulación, corregulación y códigos de conducta.
- Contemplar la existencia de más de un sistema u organismo de autorregulación o corregulación para cada ámbito, evitando el otorgamiento de derechos exclusivos a una organización.
- Asegurar que se introduzcan advertencias contra la puesta en común entre los propios competidores de información comercialmente sensible sin relación directa con los acuerdos de autorregulación o corregulación, y prever, con carácter previo a la adopción de estos acuerdos, la emisión de informe por parte de la CNMC.

Regulación de los servicios radiofónicos

- Clarificar lo que se pretende regular en los servicios radiofónicos a petición (podcasts), ámbito no incluido en la DSCA y cuyas características difieren significativamente de las del servicio radiofónico lineal.
- Incorporar neutralidad tecnológica en la definición del servicio radiofónico, refiriéndose al CNAF.
- Hacer referencia a la responsabilidad editorial en el servicio radiofónico, al igual que se hace en el televisivo.

Régimen sancionador

- Se propone eliminar las cuantías mínimas del rango sancionador.
- Clarificar el papel de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de la autoridad de regulación audiovisual ante el incumplimiento de normativas sobre comunicaciones comerciales que gozan de un régimen específico, y en su caso, establecer los necesarios mecanismos de coordinación para que la aplicación del régimen sancionador por parte de las autoridades sectoriales frente a los anunciantes, sea coherente con el que llevaría a cabo la autoridad de regulación audiovisual frente a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Esto afecta especialmente a la publicidad sobre medicamentos, productos sanitarios y actividades de juego.
- Clarificar si la CNMC va a ser responsable de velar por el cumplimiento de la prohibición por parte de CRTVE de emitir publicidad, incluyendo en su caso el oportuno tipo infractor.
- Clarificar la aplicación del tipo residual leve del artículo 157.4, incluyendo relación exhaustiva de infracciones.
- Clarificar, precisar, eliminar o añadir los tipos sancionadores, de acuerdo con las observaciones contenidas en el apartado correspondiente.

Servicio público

- Fijar plazos para la aprobación tanto del mandato-marco como del contrato-programa.
- Abrir la posibilidad a que las Cortes Generales puedan solicitar un informe a la CNMC sobre el mandato-marco, y someter a consulta pública previa la propuesta de contrato-programa.
- Concretar unos indicadores o baremos de cumplimiento sobre la obligación de garantizar el pluralismo político en el mandato-marco, así como para el resto de obligaciones de servicio público.
- Habilitar a la CNMC para evacuar requerimientos concretos o implementar procedimientos específicos para que la CRTVE adecue su comportamiento a las misiones de servicio público, e introducir el correspondiente tipo infractor

ante la posible conculcación por parte de la CRTVE de las resoluciones de la CNMC sobre obligaciones de servicio público.

- Rebajar, al 1%, el porcentaje que condiciona la necesidad de efectuar un análisis de valor público respecto de nuevos servicios.
- Incluir 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*.
- Garantizar la distribución del canal público a través de una obligación de *must carry* en el caso de plataformas de pago de los prestadores del servicio de comunicaciones electrónicas que difunden canales de televisión que adquieran un nivel de penetración en término de clientes relevante.
- Valorar la posibilidad de dar acceso a los contenidos informativos de la CRTVE desde los catálogos de prestadores del servicio de vídeo bajo demanda.
- Prever, a través del oportuno desarrollo reglamentario, la imposición de obligaciones que permitan dotar de prominencia a los contenidos de interés general.

Financiación del servicio público y ofertas de prestadores públicos

- Incluir una mención expresa a que la financiación de servicio público sea compatible con la normativa de ayudas de Estado.
- Añadir la eficiencia entre los principios que han de guiar el sistema de financiación del servicio público de comunicación audiovisual.
- Adecuar el artículo 65 del APL a lo que dispone la Comunicación de la CE para impedir que los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual bajen injustificadamente los precios de su oferta comercial y de servicios o presenten ofertas desproporcionadamente elevadas.

Registro estatal

- Otorgar a la CNMC la función de llevanza del registro de prestadores del servicio de comunicación audiovisual y prestadores de servicio de plataforma de intercambio de vídeos.
- Valorar la posibilidad de no exigir inscripción en el registro estatal del servicio de comunicación audiovisual televisivo comunitario sin ánimo de lucro que

emita por modalidades tecnológicas diferentes a las ondas hertzianas terrestres.

- Aclarar que los prestadores deben mantener actualizada la información que comunican al registro.

Comentarios relacionados con la competencia en los mercados

- Hacer una referencia expresa a la prestación de los servicios de comunicación audiovisual en régimen de libre competencia, y la sujeción de los prestadores a la normativa en materia de competencia y control de concentraciones.
- Reducir el período de duración de las licencias fijado en 15 años, y eliminar el sistema de renovación automática e indefinida de las mismas, o en su caso limitar e identificar de manera más precisa las condiciones para que dichas licencias sean objeto de concurso.
- La cesión de la señal de radiodifusión para su difusión solamente debería ser posible para su difusión mediante un soporte tecnológico diferente del utilizado por el cedente.
- Remitir a un desarrollo reglamentario para poder precisar con más detalle la información que se ha de publicar sobre el régimen de propiedad del prestador, ampliando esta obligación a los prestadores del servicio radiofónico.
- El servicio de comunicación audiovisual comunitario sin ánimo de lucro debería conllevar que su titular fuera una entidad privada que tuviera la consideración legal de entidad sin ánimo de lucro, o que estos servicios se destinaran *“para atender las necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de comunidades y grupos sociales, así como para fomentar la participación ciudadana y la vertebración del tejido asociativo”*.
- Se propone establecer límites máximos sobre la capacidad de espectro que puede ser reservada para determinados servicios, adicional a las que ya contempla el APL, al objeto de garantizar la competencia (servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro prestado mediante ondas hertzianas terrestres: se sugiere entre el 20% y el 25% del espacio disponible para televisión en el ámbito local, servicio público de comunicación audiovisual en el ámbito autonómico, servicio público de comunicación audiovisual en el ámbito local).
- Debe valorarse la conveniencia de incluir en el proyecto legislativo mención de un concreto centro técnico de referencia como es el CESyA.

- Precisar la denominación y disposiciones relativas al catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad.
- Las medidas de fomento del sector audiovisual deben desarrollarse con pleno respeto a la normativa en materia de competencia

Otros comentarios

- Definir los contenidos audiovisuales de manera distinta a los programas, de manera que también engloben a las comunicaciones comerciales y a todo tipo de contenidos generados por los usuarios.
- Definir lo que se considera un programa de contenido informativo de actualidad.
- Establecer que la CNMC emita un informe preceptivo sobre las bases de la convocatoria del concurso para el otorgamiento de licencias de ámbito estatal.
- Los criterios para otorgar la licencia se deben poder expresar en términos objetivos y cuantificables, reduciendo su peso al máximo o incluso siendo eliminados los subjetivos.
- Eliminar en la definición de múltiplex la referencia a la “televisión conectada” y mantener la redacción de la vigente LGCA de “servicios asociados”.
- Suprimir la definición contenida en el artículo 2.13 del APL de televisión conectada y radio conectada.
- Limitar el papel de la CNMC en relación con la libertad de recepción de servicios ofrecidos por prestadores de un Estado parte del Convenio de Televisión Transfronteriza no perteneciente a la Unión Europea, a informar al MAETD sobre la presencia de contenidos que justificarían limitar dicha libertad de recepción.
- Aclarar que la emisión en lineal de breves resúmenes informativos de acontecimientos de interés general, no puede estar supeditada a su posterior disponibilidad en la modalidad de a petición.
- En el catálogo de acontecimientos de interés general, sustituir la referencia a “Roland Garros” por la de “Grand Slam”.
- Obligar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que estando establecidos en otros Estados miembros dirijan sus servicios al mercado español, a atender los requerimientos de información de las autoridades competentes sobre información de mercado.

- Reconocer expresamente la facultad de la CNMC para requerir información a los prestadores, a los efectos de satisfacer necesidades estadísticas o de análisis.
- Recoger el carácter de la CNMC como es la autoridad reguladora nacional en materia audiovisual en lugar señalar que “ejercerá como autoridad competente” llevando a cabo determinadas funciones.
- Precisar que el Grupo de Autoridades de Supervisión para los Servicios de Comunicación Audiovisual estará integrado únicamente por representantes de las autoridades independientes de ámbito estatal y autonómico en el ámbito de los servicios de comunicación audiovisual.
- Se considera que los ámbitos de actuación de este Grupo deben ser aquéllos en los que la gran mayoría de las autoridades participantes tengan competencias.
- Otorgar a la CNMC la facultad para aprobar Circulares en el ámbito audiovisual, especialmente en las materias señaladas en el Informe, e incorporar como tipo sancionador el incumplimiento de las Circulares que la CNMC pueda dictar en estos ámbitos.
- Se propone eliminar de la MAIN que no es preciso incrementar la dotación del personal de la CNMC, por no ajustarse a la realidad.

Voto particular que formula el consejero Don Carlos Aguilar Paredes al que se adhiere la consejera Doña María Pilar Canedo Arrillaga.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 11.3 del Reglamento de funcionamiento interno de la CNMC, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría del Pleno de la CNMC, formulo el presente voto particular respecto a la no inclusión de consideraciones particulares respecto de los artículos 21 y 76 del ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL en el IPN/CNMC/042/20.

Razonamiento

El apartado 27 del del artículo 149 de la Constitución Española reconoce las competencias exclusivas del Estado en la determinación de las normas básicas que deben regir en los medios de comunicación social:

“27.ª Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas”

El desarrollo posterior que realicen los organismos legislativos en función de las competencias recogidas en ese apartado deberá ser acorde, como resulta obvio, con el resto de preceptos constitucionales.

En particular, la literalidad del epígrafe a) del apartado 1 del artículo 20 de la CE está expresa en los términos siguientes:

Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción

En el caso de aquellos desarrollos de normas básicas que afecten a los medios de comunicación social, que desarrollan este derecho fundamental a través diferentes medios de reproducción, estos deberán en consecuencia ser especialmente cuidadosos con el respeto a la libertad de expresión e información recogida en el artículo 20 de la CE, y con la interpretación posterior que de la misma el Tribunal Constitucional ha realizado.

La doctrina del TC respecto a la regulación del acceso a los diferentes medios de reproducción (en particular a la radio y la televisión) se ha ido adaptado para

permitir el acceso de los operadores privados en la medida que la evolución tecnológica ha permitido la existencia de un mayor número de canales⁴³. En el caso concreto de la radio y la televisión mediante ondas hertzianas la capacidad de ejercer este derecho en igualdad sigue, pese a todo, estando condicionada por la posibilidad de tener acceso a dichos medios de reproducción dado que las limitaciones técnicas y el necesario ordenamiento del espacio radioeléctrico obligan a la regulación de un procedimiento de asignación de las licencias disponibles dado que estas son limitadas.

Es, por tanto, un bien esencial a proteger en cualquier norma básica desarrollada al amparo de la CE el derecho a poder ejercer estas libertades a través de cualquier medio de reproducción, sin que recoja la CE reserva alguna a la hora de atribuir la potestad de otorgamiento de las licencias habilitantes para la utilización de estos medios a ningún órgano político o administrativo.

La especial relevancia que los medios de comunicación social tienen en la información y la formación de la capacidad crítica de los ciudadanos, y por añadido, en la calidad democrática de la sociedad, obliga, para una aplicación óptima de los preceptos consagrados en el Art. 20 de la CE, a que el procedimiento que se establezca en la legislación básica para el otorgamiento de dichas licencias deba ser especialmente cuidadoso en aras de establecer el nivel de garantías más elevado posible en la determinación del proceso de licitación y asignación de las licencias habilitantes, empezando por la determinación de los organismos con potestad para concederlas.

La necesidad de regular el otorgamiento de licencias ha sido una preocupación compartida por el conjunto de países de la Unión. En este sentido el Consejo de Europa emitió la *Recommendation Rec(2000)23 of the Committee of Ministers to member states on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector*⁴⁴ en la que se considera que el proceso de otorgamiento de licencias debe ser una de las funciones de las autoridades audiovisuales independientes. Esta recomendación deriva del especial rol que los medios de comunicación cumplen en las sociedades democráticas y de la necesidad de garantizar que exista una amplia variedad de medios autónomos e independientes como elemento necesario para su mejor desarrollo.

Esta preocupación por el desarrollo del pluralismo y la independencia de los medios de comunicación en las sociedades democráticas está recogida en términos

⁴³ Ver sinopsis del artículo 20 de la CE.

https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=20&tipo=2

⁴⁴ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804e0322

similares por la Directiva 2018/1808 de servicios de comunicación audiovisual en su considerando 54⁴⁵:

(54) Puesto que uno de los objetivos de los servicios de comunicación audiovisual es servir a los intereses de las personas y configurar la opinión pública, es esencial que dichos servicios sean capaces de informar a las personas y a la sociedad de la manera más completa posible y con el más alto nivel de variedad. Solo se puede alcanzar ese objetivo si las decisiones editoriales se mantienen al margen de toda interferencia o influencia de las autoridades u organismos reguladores nacionales que sobrepase la mera aplicación de la legislación y no sirva para salvaguardar un derecho protegido jurídicamente que debe ser protegido con independencia de una opinión particular.

Ni la directiva 2018/1808, ni la DIRECTIVA 2010/13/UE⁴⁶ establecen pese a ello, ninguna restricción a los legisladores nacionales para determinar que autoridad o autoridades deben ser las encargadas de la gestión del procedimiento, ni sobre las que debe recaer la potestad de otorgar títulos habilitantes para explotar las licencias, explicitándolo así en su considerando 20:

(20) La presente Directiva no afecta a las competencias de los Estados miembros y sus autoridades en materia de organización —incluidos los sistemas de concesión o de autorización administrativa o de fiscalidad—, de la financiación y del contenido de los programas. La independencia de la evolución cultural de un Estado miembro al otro y la diversidad cultural de la Unión quedarán así preservadas.

Sin embargo, la Directiva 2018/2018 sí establece orientaciones a la hora de estimar los requisitos necesarios para que las autoridades audiovisuales puedan alcanzar la independencia requerida en el ejercicio de sus funciones, considerando que esta solo puede ser alcanzada si las autoridades son plenamente independientes de sus respectivos gobiernos y de cualquier otro organismo público o privado. Concluye el considerando 53 remarcando que resulta esencial esta independencia para garantizar la imparcialidad de las decisiones tomadas por una autoridad u organismo regulador nacional.

“(53) Los Estados miembros deben asegurarse de que sus autoridades u organismos reguladores nacionales sean jurídicamente distintos del

⁴⁵ [DIRECTIVA \(UE\) 2018/ 1808 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO - de 14 de noviembre de 2018](#)

⁴⁶ [DIRECTIVA 2010/13/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 10 de marzo de 2010](#)

gobierno. Sin embargo, esto no debe impedir a los Estados miembros ejercer la supervisión de conformidad con su Derecho constitucional nacional. Conviene considerar que las autoridades u organismos reguladores nacionales han alcanzado el grado de independencia necesario si tales autoridades u organismos, incluidos los que se constituyen como autoridades u organismos públicos, son funcional y efectivamente independientes de sus respectivos gobiernos y de cualquier otro organismo público o privado. Esto se considera esencial para garantizar la imparcialidad de las decisiones adoptadas por una autoridad u organismo regulador nacional. El requisito de independencia debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros establezcan autoridades reguladoras que se encarguen de supervisar diversos sectores, como los sectores audiovisual y de telecomunicaciones. Las autoridades u organismos reguladores nacionales deben contar con las potestades coercitivas y los recursos necesarios para el desempeño de sus funciones, en cuanto a personal, conocimientos técnicos y medios financieros. Las actividades de las autoridades u organismos reguladores nacionales establecidas con arreglo a la Directiva 2010/13/UE deben garantizar el respeto de los objetivos de pluralismo de los medios de comunicación, diversidad cultural, protección de los consumidores, correcto funcionamiento del mercado interior y fomento de una competencia leal.”

Tomadas en cuenta todas estas consideraciones resulta necesario dirimir si la atribución realizada en el APL de Comunicación Audiovisual al Consejo de Ministros tanto de la potestad para aprobar las bases de la convocatoria del concurso para el otorgamiento de licencias (apartado 3 del artículo 25), como de la competencia para otorgar los títulos habilitantes (artículos 21 y 76) resulta la opción más ajustada para la trasposición óptima de las Directivas europeas.

Atendiendo a que no se establece ni por parte de la CE ni de las Directivas de la UE una reserva sobre los órganos encargados del otorgamiento de las licencias, y que en la determinación de este órgano es ineludible tomar la decisión más garantista posible para preservar la independencia de los medios de comunicación social de cualquier posible o hipotético condicionamiento por parte de los poderes públicos o los agentes privados, incluso desde el momento primigenio de la concesión de las licencias habilitantes, no cabe entender que el conjunto de reservas y obligaciones impuestas por la Directiva a las autoridades audiovisuales independientes que deben velar por la correcta aplicación del marco regulatorio no deba ser considerado como un estándar mínimo a cumplir en el momento de determinar cuál debe ser el organismo que ha de regir el proceso de otorgamiento de dichas licencias.

Por todo lo anterior, a juicio del abajo firmante, el Informe de Proyecto Normativo sobre el ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (IPN/CNMC/042/20) debería incluir una consideración particular en la que se recomendara que la potestad para el otorgamiento de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo o radiofónico mediante ondas hertzianas terrestres debería recaer en un organismo de derecho público Independiente que cumpla con el conjunto de requisitos establecidos para los organismos reguladores independientes en la DIRECTIVA (UE) 2018/1808 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de noviembre de 2018.

En tal sentido emito este voto particular.

