

ACUERDO RELATIVO A LOS DATOS NECESARIOS PARA DETERMINAR LA EXENCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE DETERMINADAS OBLIGACIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(UMB/DTSA/003/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 29 de junio de 2023

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

I. ANTECEDENTES

Primero. Aprobación de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), que traspone lo dispuesto en la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018 (en adelante, DSCA), regula en su Título VI las obligaciones que deberán cumplir los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito televisivo en materia de accesibilidad (capítulo II) y de promoción de obra europea (capítulo III).

La LGCA en su articulado prevé la posibilidad por parte de los prestadores audiovisuales que cumplan determinados requisitos, de quedar exentos del cumplimiento de las citadas obligaciones.

Segundo. Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de 23 de febrero de 2023

Con fecha 23 de febrero de 2023, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó un primer Acuerdo¹ sobre la supervisión de la exención del cumplimiento de las obligaciones en materia de accesibilidad para el ejercicio 2023, donde se vinieron a fijar criterios interpretativos respecto a los requisitos establecidos en la disposición transitoria cuarta de la LGCA.

Tercero. Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de 18 de mayo de 2023

Con fecha 18 de mayo de 2023, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó un Acuerdo² sobre la supervisión de la exención del cumplimiento de las obligaciones en materia de promoción de obra europea para el ejercicio 2023, donde se establecían criterios interpretativos aplicables a los requisitos establecidos en la disposición transitoria quinta de la LGCA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, Ley CNMC),

¹ [UMB/DTSA/001/22](#)

² [UMB/DTSA/001/23](#)

corresponde a esta Comisión la supervisión y control del “correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”.

En particular, el punto 10 del citado artículo 9 de la Ley CNMC prevé como función de esta Comisión “Controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”.

En este sentido, los artículos 106 y 120 de la LGCA, establecen que la CNMC será el organismo encargado de controlar el cumplimiento de las obligaciones previstas en su Capítulo II y III, respectivamente, referidos a la accesibilidad y a la promoción de obra audiovisual europea.

De conformidad con todo lo anterior, esta Comisión tiene el encargo y la competencia de vigilar el cumplimiento de las citadas obligaciones impuestas por la LGCA.

Segundo. Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto acordar aquellos criterios que permitirán a los prestadores de comunicación audiovisual determinar si cumplen con los requisitos de exención establecidos en las disposiciones transitoria cuarta y quinta de la LGCA para el ejercicio 2024.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Régimen regulatorio impuesto en la LGCA en materia de accesibilidad

El capítulo II del Título VI de la LGCA impone una serie de obligaciones que deben cumplir los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, tanto para garantizar la accesibilidad universal a la comunicación audiovisual (artículo 101.1), como el acceso a los servicios televisivos lineales en abiertos, de acceso condicional y servicios a petición (artículo 102 a 104).

En este sentido, cabe reseñar que el artículo 101.4 de la LGCA, establece que estarán exentos de cumplir las anteriores obligaciones todos aquellos prestadores del servicio de comunicación audiovisual que cumplan, de forma acumulativa, con dos condiciones “con un bajo volumen de negocio y con una baja audiencia en los términos que se determinen reglamentariamente”.

Hasta la aprobación del citado Reglamento, establece la disposición transitoria cuarta que “se entenderán por bajo volumen de negocio aquellos ingresos anuales inferiores a dos millones de euros y por baja audiencia aquella inferior al dos por ciento en el caso de los servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales, y la inferior al uno por ciento en el caso de los servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición”.

El cumplimiento de las citadas obligaciones, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final novena, no entrará en vigor hasta *“transcurrido un año desde la entrada en vigor de la presente ley”*, con lo cual se podrá exigir su cumplimiento desde el 9 de julio de 2023.

Segundo. Régimen regulatorio impuesto en la LGCA en materia de promoción de la obra europea

El capítulo III del Título VI de la LGCA establece una serie de obligaciones que deben cumplir los prestadores de servicios de comunicación audiovisual para garantizar la promoción de la obra audiovisual europea y la diversidad lingüística.

En concreto, la Sección segunda del citado Título viene a concretar los sujetos obligados y características de la obligación de cuota de obra audiovisual europea a la que estarán sujetos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual (artículos 114 a 116) y, en su Sección 3^o, las de la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea y promoción de la diversidad lingüística (artículos 117 a 119).

En este sentido el artículo 114.1 determina que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo reservarán para obras europeas un porcentaje de su programación o de su catálogo, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes”*, si bien, en su apartado segundo viene a concretar que *“Reglamentariamente se establecerán los supuestos y términos en los que podrá eximirse o flexibilizarse el cumplimiento de la obligación establecida en el apartado anterior para los prestadores con un bajo volumen de negocio, para los servicios de comunicación audiovisual con baja audiencia o para aquellos casos en los que la obligación resulte impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o del tema del servicio de comunicación audiovisual”*.

Por su parte, el artículo 117, en relación con la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea, dispone en su apartado primero que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o a petición establecidos en España y que prestan sus servicios en España y los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o a petición establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea que dirigen sus servicios a España estarán obligados a financiar anticipadamente obra audiovisual europea”*. Si bien, al igual que sucedía con la obligación de cuota europea, el apartado 2 del citado artículo establece que la referida obligación *“no será exigible a los prestadores con un bajo volumen de negocio, a aquellos servicios de comunicación audiovisual con baja audiencia ni en aquellos casos en los que la obligación resulte impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o del tema del servicio de comunicación audiovisual, en los términos que se determine reglamentariamente”*.

Hasta la aprobación del Reglamento que regule las características de estas exenciones, establece la disposición transitoria quinta, que *“se entenderán por baja audiencia aquella inferior al dos por ciento en el caso de los servicios de comunicación audiovisual lineal, y la inferior al uno por ciento en el caso de los*

servicios de comunicación audiovisual a petición conforme a lo establecido en la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2020, por la que se establecen Directrices en virtud del artículo 13, apartado 7, de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual relativas al cálculo de la proporción de obras europeas en los catálogos a petición y a la definición de «baja audiencia» y «bajo volumen de negocios» (en adelante, Comunicación de la CE).

El cumplimiento de las citadas obligaciones, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final novena, no entrará en vigor, en el caso de la cuota, hasta *“transcurrido un año desde la entrada en vigor de la presente ley”*, con lo cual se podrá exigir su cumplimiento desde el 9 de julio de 2023, mientras que la obligación de FOE *“entrará en vigor en el ejercicio 2023, tomando como base los ingresos devengados en el ejercicio 2022”*.

Tercero. Datos necesarios para la determinación de las exenciones en materia de accesibilidad y obra audiovisual europea en 2024

De conformidad con la normativa descrita, los prestadores de comunicación audiovisual tienen la posibilidad de acogerse a determinadas exenciones si cumplen con los requisitos de bajo volumen de negocio y/o baja audiencia exigidos en las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la LGCA.

A los efectos de dar seguridad jurídica a los prestadores de comunicación audiovisual, la Sala de Supervisión Regulatoria procedió a dictaminar, por acuerdos de fecha 23 de febrero y 18 de mayo de 2023, sobre aquellos criterios que debían servir de referencia a los agentes a la hora de determinar su inclusión en alguna de las exenciones prevista por la normativa audiovisual durante el ejercicio 2023.

Las citadas resoluciones vinieron a fijar determinadas pautas que, al no encontrarse condicionadas por posibles variaciones anuales, serán aplicables de forma análoga en los diferentes ejercicios, tanto en lo relativo al cálculo del concepto bajo volumen de negocio, como las referencias a tener en cuenta para la determinación de aquellos prestadores de servicios lineales que se hallan por debajo del 2% de audiencia.

Por el contrario, en el caso de los prestadores de servicios de petición, donde el cálculo de la audiencia está sujeto a variaciones en función de la evolución del mercado, las precitadas resoluciones establecieron una metodología de cálculo para lo que se requiere que, de forma anual, esta CNMC haga público *“los datos necesarios para que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos puedan conocer con suficiente antelación sus respectivos porcentajes de cuota de audiencias o ingresos en la siguiente anualidad, permitiendo así saber si pueden acogerse a los supuestos de exención que contempla la LGCA para los prestadores con baja audiencia”*.

La mencionada metodología fue adoptada por la CNMC teniendo en cuenta las pautas establecidas en la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2020,

por la que se establecen Directrices en virtud del artículo 13, apartado 7 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual relativas al cálculo de la proporción de obras europeas en los catálogos a petición y a la definición de “baja audiencia” y “bajo volumen de negocios” (en adelante, Comunicación de la Comisión) y atiende a los siguientes razonamientos:

“Tal como señala la Comunicación de la Comisión, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, lo que a este respecto expone el considerando 40 de la DSCA, “La baja audiencia puede determinarse, por ejemplo, basándose en el tiempo de visionado o en las ventas”. Desarrollando esta idea, dicha Comunicación de la Comisión trata de buscar el mejor método para reflejar el nivel de ventas en los servicios a petición, y concluye que, en el caso de los servicios del tipo suscripción (SVOD), el indicador clave puede ser el del número de abonados de pago suscritos a dicho servicio.

En el caso de los servicios de petición financiados con la publicidad (AVOD), o de modo transacción, en los que el usuario paga por acceder a cada contenido (TVOD), no existen suscripciones, con lo que es necesario recurrir a otros indicadores. La Comunicación de la Comisión recomienda utilizar los usuarios únicos que acceden al servicio en un período de tiempo determinado, si bien recuerda que la DSCA no impide utilizar criterios alternativos.

Tanto para tener en cuenta la contribución de los servicios AVOD y TVOD al cómputo total del mercado de vídeo bajo demanda, como para calcular la propia audiencia de estos servicios, se considera adecuado hacer uso de la cifra de ingresos de estos servicios.

Se descarta utilizar el indicador de usuarios únicos en un período de tiempo porque no se dispone de una definición precisa de dicho indicador que pueda equipararse a los suscriptores de SVOD, ni de datos de los prestadores”.

Por tanto, para que los prestadores de comunicación audiovisual puedan conocer si cumple con los requisitos de exención para el ejercicio 2024, resulta necesario que esta CNMC de a conocer los datos de suscriptores y de ingresos en servicios a petición relativos al año 2022.

A tal efecto, el siguiente cuadro muestra los resultados de este ejercicio, con el que se concluye que en el año 2022 el número de suscripciones a los efectos de estimar la audiencia de servicios SVOD era de 25.089.127, y el volumen de ingresos a los efectos de estimar la audiencia de servicios AVOD y TVOD es de 1.403.369.320 €:

Servicios SVOD

SUSCRIPCIONES SVOD Establecidos fuera de España	17.257.296
SUSCRIPCIONES SVOD Establecidos en España	5.946.156

Servicios TVOD y AVOD

Ingresos TVOD	39.941.937 €
Contribución de TVOD a suscripciones totales	714.073
Ingresos AVOD	65.533.989 €
Contribución de AVOD a suscripciones totales	1.171.602

Total suscripciones	
Total suscripciones del mercado VOD	25.089.127
Total ingresos	
Total ingresos del mercado VOD	1.403.369.320

Para el cálculo de la contribución de los servicios de TVOD y AVOD al total del mercado a los efectos del presente Acuerdo (cifra necesaria para obtener la cuota de audiencia de los servicios SVOD), se ha tenido en cuenta que el ingreso medio por abonado en servicios de suscripción SVOD de los principales prestadores es de 55,94 euros anuales.

Se concluye por tanto que aquellos servicios SVOD conformados por catálogos que en 2022 tengan una cuota de mercado inferior al 1% en términos de suscripciones (del total del mercado de 25.089.127 suscripciones), o bien aquellos servicios AVOD o TVOD conformados por catálogos que tengan una cuota de mercado inferior al 1 % en términos de ingresos (del total de ingresos del mercado a estos efectos de 1.403.369.320 €), donde adicionalmente se cumpla la condición de bajo volumen de negocio, estarán exentos de cumplir con las obligaciones de accesibilidad en el año 2024.

Igualmente, aquellos servicios SVOD conformados por catálogos que en 2022 tengan una cuota de mercado inferior al 1% en términos de suscripciones, (del total del mercado de 25.089.127 suscripciones), o bien aquellos servicios AVOD o TVOD conformados por catálogos que tengan una cuota de mercado inferior al 1 % en términos de ingresos (del total de ingresos del mercado a estos efectos de 1.403.369.320 €), estarán exentos de cumplir con las obligaciones de promoción de obra audiovisual europea en el ejercicio 2024. Entiéndase que esto es a efectos de estimar la baja audiencia de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición y que no supone en ningún caso la apreciación de una exención por bajo volumen de negocios en el ámbito de la cuota de obra audiovisual europea.

Vistos los preceptos citados y demás normativa aplicable, en tanto no entre en vigor la normativa de desarrollo prevista en el artículo 101.4 de la LGCA, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC,

ACUERDA

ÚNICO. Adoptar el acuerdo relativo a los datos necesarios para la supervisión de las obligaciones en materia de accesibilidad y promoción de obra europea que contempla la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual para el ejercicio 2024.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a todos los interesados.

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