



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN DE PROMOCIÓN DE OBRA AUDIOVISUAL EUROPEA Y DE LA DIVERSIDAD LINGÜÍSTICA

IPN/CNMC/009/24

21 de mayo de 2024

www.cnmc.es

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN DE PROMOCIÓN DE OBRA AUDIOVISUAL EUROPEA Y DE LA DIVERSIDAD LINGÜÍSTICA

(IPN/CNMC/009/24)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D.^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de mayo de 2024

Vista la solicitud de informe de la Secretaría General de Telecomunicaciones y Ordenación de los Servicios de Comunicación Audiovisual del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de promoción de obra audiovisual europea y de la diversidad lingüística (en adelante, PRD) que se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 13 de marzo de 2024, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, el PLENO acuerda emitir el presente informe.

1. ANTECEDENTES

La Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre, 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, DSCA), se refiere a la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas, en su artículo 13, y a la obligación de cuota de emisión de obras audiovisuales europeas en su artículo 16.

Por su parte, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), transpone al ordenamiento jurídico español la DSCA.

El presente PRD desarrolla el contenido de la LGCA en lo que se refiere a las obligaciones de obra europea.

2. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

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, en adelante).

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.

3. CONTENIDO

El PRD consta de un preámbulo, 39 artículos divididos en cuatro títulos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

- El Título Preliminar (“*Disposiciones generales*”: artículos 1 a 3) regula su objeto, su ámbito objetivo y su ámbito subjetivo.
- El Título I (“*Obligación de cuota de obra audiovisual europea y de promoción de la diversidad lingüística*”: artículos 4 a 8) regula, por un lado, la obligación de cuota tanto en el servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal, como en el servicio de comunicación televisivo a petición; y, por otro lado, la obligación de prominencia de obra audiovisual europea en el servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición. También este título se ocupa de la regulación de las exenciones al cumplimiento de la obligación de cuota, tanto en los servicios televisivos lineales como a petición, así como de los criterios a tener en cuenta para calcular la audiencia de un servicio de comunicación audiovisual televisivo.
- El Título II (“*Obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea y promoción de la diversidad lingüística*”: artículos 9 a 23) se divide en dos capítulos.
 - El Capítulo I (“*Obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea*”): (i) determina las obras audiovisuales europeas objeto de esta obligación; (ii) regula el porcentaje de ingresos que debe destinar tanto el prestador del servicio público de comunicación audiovisual televisivo, como los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o a petición a la financiación anticipada de obra europea, diferenciando para estos últimos en función de sus ingresos computables; (iii) establece las diferentes formas de cumplimentar la obligación de financiación y; (iv) determina las exenciones al cumplimiento de esta obligación.
 - El Capítulo II (“*Ingresos y gastos computables para el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea*”): (i) determina tanto los ingresos computables como los ingresos excluidos del cómputo para determinar la cuantía de esta obligación; (ii) determina asimismo los gastos computables: a) en producción propia, encargos de producción y coproducciones, b) de la adquisición de derechos de explotación de las obras europeas, c) de la contribución a los Fondos de cinematografía -Fondo de Protección a la Cinematografía y Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano-, d) de películas cinematográficas, e) de otras

obras audiovisuales que no sean cinematográficas, f) de la obligación de financiación de obra audiovisual europea en la lengua oficial del Estado o en las lenguas oficiales de las CCAA, g) de la obligación de financiación de obra audiovisual europea dirigida o creada por mujeres.

- El Título III (“*Control y supervisión de las obligaciones de promoción de obra audiovisual europea*”: artículos 24 a 39) que encomienda estas competencias a la CNMC previo dictamen preceptivo del ICAA¹ y exige la tramitación electrónica del procedimiento, se divide en tres capítulos.
 - El Capítulo I (“*Informe de declaración de cumplimiento de la obligación de cuota de obra audiovisual y de promoción de la diversidad lingüística*”) regula: (i) el procedimiento para la presentación del informe de declaración de cumplimiento de la obligación de cuota tanto a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal, como a petición; (ii) el procedimiento para la presentación del informe de declaración de cumplimiento de la obligación de prominencia en los servicios de comunicación audiovisual a petición.
 - El Capítulo II (“*Informe de declaración de cumplimiento de la obligación de financiación*”) regula: (i) el procedimiento para la presentación del citado informe; (ii) la forma en la que debe acreditarse: a) la financiación efectuada presentando una relación de las obras que han sido objeto de financiación, b) sus ingresos c) la financiación realizada por los prestadores obligados cuyo ejercicio social no coincida con el año natural, d) los gastos computables; (iii) el ejercicio en el que se computa la financiación; (iv) la aplicación de la financiación efectuada en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior; (v) la acumulación de la obligación de financiación.
 - El Capítulo III (“*Actuación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*”) regula: (i) el plazo dado a la CNMC para notificar en el procedimiento de presentación de los informes de declaración regulados en los dos capítulos anteriores; (ii) la obligación de la CNMC de elaborar un informe anual de análisis de impacto de la obligación de cuota, de

¹ Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

prominencia y de financiación de obra europea; (iii) la publicación anual por parte de la CNMC de las obras beneficiarias de la financiación.

- Las tres disposiciones adicionales regulan: (i) la remisión de información de las autoridades audiovisuales autonómicas acerca del cumplimiento de las obligaciones de los prestadores autonómicos sobre la obra europea; (ii) el procedimiento para realizar las contribuciones a los Fondos de cinematografía; (iii) los formularios de la CNMC para la comunicación por parte de los prestadores obligados del cumplimiento de las obligaciones previstas en el PRD.
- La disposición transitoria única regula el régimen transitorio para el ejercicio correspondiente a 2024.
- En virtud de la disposición derogatoria única se deroga el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas, así como toda disposición de igual o inferior rango que se oponga a lo regulado en el PRD.

Las disposiciones finales se refieren: (i) al título competencial; (ii) a las habilitaciones para: a) la modificación de los umbrales de audiencia para las exenciones de la obligación de cuota y financiación, b) la supervisión por parte de la CNMC del cumplimiento de las obligaciones reguladas en el PRD; (iii) la entrada en vigor.

4. VALORACIÓN: COMENTARIOS GENERALES

El PRD merece en general una valoración positiva. No obstante lo anterior, esta CNMC realiza las siguientes observaciones generales.

4.1. Ampliación de competencias de la CNMC

El PRD prevé la puesta en marcha de nuevos expedientes, análogos a los de Financiación de Obra Europea (FOE), tanto para la supervisión de las obligaciones de Cuota como para las de Prominencia, lo que supone que la CNMC deba tratar cada caso de forma individual.

En esta misma línea, el régimen de flexibilizaciones y exenciones que prevé el PRD establece que éstas se concedan por la CNMC en respuesta a la solicitud particular de cada prestador.

En este sentido, el nuevo PRD introduce toda una serie de nuevas funciones para la CNMC, según se relacionan a continuación.

Artículo	Nuevas funciones
4.3	Cálculo anual del peso poblacional.
7.6	Procedimientos de exención o flexibilización de los PSCA-TV-VOD ² COE.
7.7	Procedimientos de exención o flexibilización de los PSCA-TV temáticos COE ³ .
8.1	Definir unos criterios para la audiencia relativa de los PSCA-TV lineales.
8.2	Definir los criterios para la audiencia relativa de los PSCA-TV-VOD.
13	Procedimientos de exención o flexibilización de los PSCA-TV FOE.
26	Preparación formularios de procedimientos de cuota lineales.
27	Preparación formularios de procedimientos de cuota a petición.
28	Analizar prominencia de cada PSCA-TV.
29.3	Crear web de cuota en la sede electrónica y preparar formularios.
29.4	Asistir al Ministerio (proporcionar información).
31.2	Elaborar formulario IPA (Informe de procedimientos acordados).
36	Controlar el funcionamiento del art. 36 (antiguo 22).
37.1	Instrucción procedimientos COE – PROM ⁴ . (uno por cada prestador).
37.3	Instrucción procedimientos FOE (uno por cada prestador).
38.1	Informes promoción OE anual (FOE-COE-PROM).
39	Informe FOE, introducir tablas de cumplimiento de cada obra/obligaciones en las que computa cada obra.
DF 3 ^a	Dictar instrucciones y circulares.

Hasta ahora, únicamente era necesario supervisar por la CNMC una única cantidad acumulada en el concepto de cuantías de la obligación inferiores a doscientos mil euros y por cada prestador. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de esta norma, va a ser necesario llevar el control de todas y cada una de las cantidades acumuladas resultantes de los prestadores obligados cuya aplicación del porcentaje fijado a los ingresos computables dé lugar a unas subcuotas de las obligaciones de financiación de importe igual o inferior a doscientos mil euros en alguna de las subcuotas, en virtud del artículo 36 del PRD, y dicha cantidad se podrá aplicar durante un máximo de tres ejercicios.

² Entiéndase la referencia PSCA-TV-VOD a *prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición*.

³ Entiéndase la referencia COE a *cuota de obra audiovisual europea*.

⁴ Entiéndase la referencia PROM a *prominencia de obra audiovisual europea*.

4.2. Nuevo papel de la CNMC

La disposición adicional tercera y la disposición final tercera del PRD habilitan a la CNMC, respectivamente para preparar los formularios de declaración, así como para dictar Instrucciones y Circulares para la aplicación del RD. Se valora de forma muy positiva que se habilite a la CNMC para adoptar Circulares e Instrucciones, más allá de la labor ordinaria de supervisión que se concreta en la tramitación de expedientes.

4.3. Imprecisión en la obligación de prominencia

El PRD regula en su artículo 6 la prominencia en los servicios a petición, planteando una serie de medidas que pueden implementar los prestadores.

Debe destacarse, que el citado artículo 6 del PRD solo recoge que las medidas adoptadas deben ser eficaces para garantizar la prominencia, así como una presunción de que la implantación de cualquiera de las medidas de la lista “*numerus apertus*” es suficiente para cumplir con la obligación.

En este sentido, esta CNMC recomienda una mayor concreción en el texto del PRD acerca de los criterios que permitan valorar si se alcanza o no el nivel mínimo que permita concluir con el cumplimiento de la obligación. Al no concretar el PRD cuándo puede considerarse que existe una infracción por este motivo, cualquier actuación de prominencia por sencilla que sea permitiría defender que se ha cumplido con la obligación. A juicio de esta CNMC, ello supondría que sería complejo recurrir al régimen sancionador.

Esta CNMC, por tanto, recomienda definir en términos precisos en qué consiste la obligación de prominencia para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición, así como establecer los parámetros para supervisarla de conformidad con la exigencia del artículo 116.4 y de la disposición adicional quinta 4, ambos de la LGCA.

Relacionado con los procedimientos de verificación del cumplimiento de la obligación, cabe destacar que junto al artículo 6 ya citado que recoge la obligación de prominencia que deben cumplir los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición y el listado de algunas de las medidas que pueden emplear para cumplir con la misma, los artículos, 28 y 37 del PRD regulan la obligación de presentar anualmente un informe de declaración detallando éstas, así como el plazo de instrucción del correspondiente procedimiento de supervisión de la obligación por parte de la CNMC.

En este sentido, como se ha indicado anteriormente, se podría concretar el artículo 6 del PRD, tanto en lo referente al contenido de la obligación, como en mayor medida, a los medios que tienen los interesados para acreditar el cumplimiento de la obligación, así como a los parámetros que debe seguir la CNMC para verificar el cumplimiento.

4.4. Delegación de desarrollo reglamentario en Orden Ministerial

La disposición final segunda del PRD se expresa en los siguientes términos:

“Se habilita a la persona titular del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública para actualizar mediante Orden Ministerial los umbrales de audiencia y de ingresos establecidos en los apartados dos, tres y cuatro del artículo 7, y en el apartado seis del artículo 13 del presente Real Decreto.”

Así, según la citada disposición final del PRD, el titular del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública se reserva la potestad para actualizar mediante Orden Ministerial los umbrales de audiencia y de ingresos que regulan las condiciones de aplicación de dicho régimen.

Se solicita que se tenga en cuenta que la variación de los umbrales de exención a mitad de un ejercicio puede suponer una grave afectación tanto a las previsiones que deben realizar los prestadores para cumplir con sus obligaciones como a los procedimientos que se encuentren tramitándose en la CNMC. Por ello, se recomienda que se establezca que la actualización de estos umbrales entre siempre en vigor en el ejercicio siguiente de su publicación.

Y con carácter adicional, con la finalidad de proteger la seguridad jurídica, se propone que la DF 2ª recoja los criterios exigibles para la futura actualización de los umbrales. Ejemplos de ello podrían ser la evolución del mercado o las variaciones significativas en los números totales de la audiencia de los servicios de comunicación audiovisual televisivos.

4.5. Ausencia de exención de la obligación de prominencia de obras europeas en el catálogo

Junto con la exención de la obligación de cuota europea en los catálogos de los servicios bajo demanda, la normativa europea también aborda la exención de una obligación vinculada a ésta, la de dar prominencia a las obras europeas incluidas en la cuota de manera que sean visibles por la audiencia.

En este sentido, el artículo 13.1 de la DSCA establece conjuntamente las obligaciones de cuota de catálogo de obras europeas y la obligación de prominencia:

*“1. Los Estados miembros velarán por que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual a petición sujetos a su jurisdicción dispongan de un porcentaje de al menos **el 30 % de obras europeas en sus catálogos** y **garanticen la prominencia de dichas obras.**”*

Y en relación con esto, el artículo 13.6 de la DSCA, en relación a la exención de dichas obligaciones:

*“6. La **obligación impuesta en virtud del apartado 1** y el requisito relativo a los prestadores de servicios de comunicación dirigidos a audiencias de otros Estados miembros establecido en el apartado 2 **no se aplicarán** a los prestadores de servicios de comunicación con un bajo volumen de negocios o una baja audiencia. Los Estados miembros también podrán dejar de exigir dichas obligaciones o requisitos en los casos en que resulten impracticables o injustificados en razón de la naturaleza o del tema de los servicios de comunicación audiovisual.”*

Por consiguiente, la DSCA prevé la exención de la obligación de prominencia de obras europeas en el catálogo. Sin embargo, esto no queda reflejado en ningún punto del PRD (tampoco lo refleja la LGCA), por lo que en principio esta obligación será exigible a todos los catálogos de prestadores establecidos en España.

Esta CNMC no considera procedente exigir (ni supervisar) el cumplimiento de dar prominencia a obras europeas, en el caso de catálogos que no están sujetos a obligación de cuota europea. Por este motivo, se recomienda valorar la introducción de alguna exención de dicha obligación para prestadores ya exentos del cumplimiento de la obligación de cuota de emisión de obras europeas, tal y como contempla la DSCA.

4.6. Cálculo del peso poblacional y gastos computables de la obligación de financiación de obra audiovisual europea en la lengua oficial del Estado o en las lenguas oficiales de las comunidades autónomas

El artículo 4.3 del PRD recoge el método de cálculo del peso poblacional en los siguientes términos:

“3. (...) Para calcular el peso poblacional de la lengua oficial de una Comunidad Autónoma se tomará como referencia la población residente en el ejercicio anterior en dicha Comunidad Autónoma respecto del promedio de población residente en Comunidades Autónomas con lengua oficial en los últimos cinco ejercicios conforme a los datos hechos públicos por el Instituto Nacional de Estadística.”

A la vista de este apartado, se analizan pormenorizadamente las siguientes cuestiones.

En primer lugar, cabe señalar que no se justifica la consideración del promedio de la población residente en los últimos cinco ejercicios, en un caso sí, denominador (el cálculo de la población total residente en Comunidades Autónomas con lenguas oficiales), mientras que en otro no, numerador (la población residente en el ejercicio anterior en dicha Comunidad Autónoma). Se considera necesario justificar el uso de dos criterios diferentes y explicar por qué se está cambiando el criterio al pasar del numerador (donde se utiliza un dato concreto de un ejercicio) al denominador (donde lo que se tiene en cuenta es un promedio). La propuesta de la CNMC en este caso se corresponde con la utilización tanto para el numerador como para el denominador, del valor de un mismo ejercicio.

En segundo lugar, el cálculo que se propone en el PRD redimensiona el peso del aranés, como se detalla en las tablas que siguen. La primera de las tablas es la proveniente del acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria (SSR) de la CNMC del expediente UMB/DTSA/001/23; mientras que la segunda es el cálculo conforme al PRD, considerando los datos de un único ejercicio para simplificar los cálculos. El ejercicio de estudio es 2023, con los datos de población de 2022.

El problema se suscita porque el PRD está considerando que la población aranesa parlante es toda la Comunidad Autónoma de Cataluña, sin tener en cuenta la restricción que establece el artículo 36 del Estatuto de Autonomía de Cataluña respecto de la población de Arán, que circunscribe el ejercicio de derechos con relación al aranés a la zona geográfica de Arán y a los ciudadanos de Arán, y no a toda la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Por otro lado, se señala que los cálculos utilizados para implementar la fórmula del PRD respecto del aranés han sustraído la población residente en las Islas Baleares, por cuanto el aranés sólo es oficial en la Comunidad Autónoma de Cataluña y con los límites que prevé el artículo 36 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Esto explica las diferencias entre las poblaciones catalanas y aranesas en las tablas que siguen la fórmula del PRD y va a ser relevante para el análisis del artículo 22 del PRD. Este resultado no se da en los cálculos del acuerdo de

umbrales de UMB/DTSA/001/23, por cuanto, para calcular el peso poblacional del aranés, sólo se tuvo en cuenta la población residente en el Valle de Arán y no la residente en toda la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Por todo ello, esta CNMC considera que, si bien el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Cataluña señala la oficialidad de ambas lenguas en toda Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto y en concreto, el artículo 36 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se debería aplicar un criterio en el que se evite el doble cómputo de la población residente en una misma Comunidad Autónoma. Dicho criterio, para este caso particular, es el de la población residente en el Valle de Arán conforme a los datos del Instituto Nacional de Estadística.

Cuota de prestador lineal público de ámbito estatal⁵, con la estimación de que el correspondiente servicio lineal tenga un tiempo de emisión anual computable de 5.000 horas:

Tabla CNMC 1

LENGUAS	POBLACIÓN	PESO POBLACIONAL	PESO POBLACIONAL AJUSTADO	MÍNIMO	RESULTADO AJUSTADO A LA OBLIGACIÓN TOTAL	NÚMERO DE HORAS
Catalan	8.903.371	46,075%	46,054%	0,383%	1,263%	63
Euskera	2.656.477	13,747%	13,741%	0,383%	0,645%	32
Valenciano	5.072.176	26,249%	26,237%	0,383%	0,884%	44
Aranes	8.861	0,046%	0,046%	0,383%	0,383%	19
Gallego	2.691.557	13,929%	13,922%	0,383%	0,649%	32
TOTAL:	19.323.581	100,046%	100,000%	1,913%	3,825%	191

⁵ La obligación general de cuota de emisión de obras audiovisuales europeas para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales se fija en un 51% del tiempo de emisión anual (excluidos noticiarios, acontecimientos deportivos, juegos y comunicaciones comerciales audiovisuales). De este tiempo de emisión, el prestador de un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal público de ámbito estatal debe cumplir, adicionalmente a la obligación general y al resto de obligaciones derivadas, la de emitir, como mínimo, cierta parte de su contenido en obras audiovisuales europeas en cada una de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas distintas del castellano.

En este caso, la última columna de la tabla “NÚMERO DE HORAS” sigue los cálculos realizados en el Acuerdo de Criterios (UMB/DTSA/001/23), se parte de una estimación de que el servicio televisivo lineal destina, de las 8.760 horas anuales, un 20% de la emisión a publicidad y un 20% a contenidos que no computan dentro del tiempo de emisión (lo que resulta en 5.256 horas de tiempo de emisión, que para simplificar el ejemplo, se redondea a 5.000 horas). Y tomando este dato, tras aplicar los porcentajes correspondientes a cada una de las lenguas, se llega a las correspondientes horas pertenecientes al tiempo de emisión computable que se deberá emitir en el servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal público en dichas lenguas.

(*) Nota acerca del peso poblacional ajustado: es el resultante de la ponderación de los pesos poblacionales. De esta manera, los pesos poblacionales originales, que resultan en una suma superior al 100% por cuanto la población aranesa se está sumando dos veces (una por el aranés y otra el por catalán), se ajustan para que su proporción resulte en una suma final total del 100%.

Tabla PRD 1

LENGUAS	POBLACIÓN	PESO POBLACIONAL	PESO POBLACIONAL AJUSTADO	MÍNIMO	RESULTADO AJUSTADO A LA OBLIGACIÓN TOTAL	DIFERENCIA	NÚMERO DE HORAS	DIFERENCIA EFECTOS
Catalan	8.903.371	46,075%	32,972%	0,383%	1,013%	-0,250%	51	-13
Euskera	2.656.477	13,747%	9,838%	0,383%	0,571%	-0,075%	29	-4
Valenciano	5.072.176	26,249%	18,784%	0,383%	0,742%	-0,143%	37	-7
Aranes	7.679.410	39,741%	28,439%	0,383%	0,926%	0,543%	46	27
Gallego	2.691.557	13,929%	9,968%	0,383%	0,573%	-0,076%	29	-4
TOTAL:	19.323.581	139,741%	100,000%	1,913%	3,825%	0,000%	191	0

Cuota prestadores de catálogos⁶, presuponiendo que el catálogo tiene 10.000 títulos:

Tabla CNMC 2

LENGUAS	POBLACIÓN	PESO POBLACIONAL	PESO POBLACIONAL AJUSTADO	MÍNIMO	RESULTADO AJUSTADO A LA OBLIGACIÓN TOTAL	EFFECTOS SI SE HUBIERA APLICADO EN EL EJERCICIO EN ESTUDIO
Catalan	8.903.371	46,075%	46,054%	0,600%	1,982%	198
Euskera	2.656.477	13,747%	13,741%	0,600%	1,012%	101
Valenciano	5.072.176	26,249%	26,237%	0,600%	1,387%	139
Aranes	8.861	0,046%	0,046%	0,600%	0,601%	60
Gallego	2.691.557	13,929%	13,922%	0,600%	1,018%	102
TOTAL:	19.323.581	100,046%	100,000%	3,000%	6,000%	600

⁶ La obligación general de cuota de catálogo de obras audiovisuales europeas para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición se fija en un 30% de los títulos, considerando que cada película consta como un título, mientras que las series cuentan como un título por cada temporada (con la salvedad prevista en la Comunicación de la Comisión Europea 2020/C 223/03: cuando un capítulo de una serie pueda tener un presupuesto comparable al de una película, excepcionalmente podrá contar como un título por sí mismo). Del total del catálogo, el prestador debe cumplir, adicionalmente a la obligación general y al resto de obligaciones derivadas, la de emitir, como mínimo, cierta parte de su contenido en obras audiovisuales europeas en cada una de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas distintas del castellano.

En este caso, la última columna de la tabla refleja el número de títulos siguiendo los cálculos realizados en el Acuerdo de Criterios (UMB/DTSA/001/23): se parte de una estimación de un catálogo total de 10.000 títulos presentes ininterrumpidamente durante los 365 días del año. Tras aplicar los porcentajes correspondientes a cada una de las lenguas, se llega a al número correspondiente de títulos que se deberán presentar en el servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición en dichas lenguas.

**INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL
 RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN DE PROMOCIÓN DE OBRA
 AUDIOVISUAL EUROPEA Y DE LA DIVERSIDAD LINGÜÍSTICA**
Tabla PRD 2

LENGUAS	POBLACIÓN	PESO POBLACIONAL	PESO POBLACIONAL AJUSTADO	MÍNIMO	RESULTADO AJUSTADO A LA OBLIGACIÓN TOTAL	DIFERENCIA	EFFECTOS SI SE HUBIERA APLICADO EN EL EJERCICIO EN ESTUDIO	DIFERENCIA EFFECTOS
Catalan	8.903.371	46,075%	32,972%	0,600%	1,589%	-0,392%	159	-39
Euskera	2.656.477	13,747%	9,838%	0,600%	0,895%	-0,117%	90	-12
Valenciano	5.072.176	26,249%	18,784%	0,600%	1,164%	-0,224%	116	-22
Aranes	7.679.410	39,741%	28,439%	0,600%	1,453%	0,852%	145	85
Gallego	2.691.557	13,929%	9,968%	0,600%	0,899%	-0,119%	90	-12
TOTAL:	19.323.581	139,741%	100,000%	3,000%	6,000%	0,000%	600	0

FOE Prestador público, presuponiendo que en el ejercicio anterior hubiera tenido unos ingresos computables de 100 millones de euros.

Tabla CNMC 3

LENGUAS	POBLACIÓN	PESO POBLACIONAL	PESO POBLACIONAL AJUSTADO	MÍNIMO	RESULTADO AJUSTADO A LA OBLIGACIÓN TOTAL	EFFECTOS SI SE HUBIERA APLICADO EN EL EJERCICIO EN ESTUDIO
Catalan	8.903.371	46,075%	46,054%	0,063%	0,208%	208.070,23 €
Euskera	2.656.477	13,747%	13,741%	0,063%	0,106%	106.284,25 €
Valenciano	5.072.176	26,249%	26,237%	0,063%	0,146%	145.645,30 €
Aranes	8.861	0,046%	0,046%	0,063%	0,063%	63.144,38 €
Gallego	2.691.557	13,929%	13,922%	0,063%	0,107%	106.855,84 €
TOTAL:	19.323.581	100,046%	100,000%	0,315%	0,630%	630.000,00 €

Tabla PRD 3

LENGUAS	POBLACIÓN	PESO POBLACIONAL	PESO POBLACIONAL AJUSTADO	MÍNIMO	RESULTADO AJUSTADO A LA OBLIGACIÓN TOTAL	DIFERENCIA	EFFECTOS SI SE HUBIERA APLICADO EN EL EJERCICIO EN ESTUDIO	DIFERENCIA EFFECTOS
Catalan	8.903.371	46,075%	32,972%	0,063%	0,167%	-0,041%	166.861,16 €	- 41.209,08 €
Euskera	2.656.477	13,747%	9,838%	0,063%	0,094%	-0,012%	93.988,80 €	- 12.295,45 €
Valenciano	5.072.176	26,249%	18,784%	0,063%	0,122%	-0,023%	122.168,83 €	- 23.476,47 €
Aranes	7.679.410	39,741%	28,439%	0,063%	0,153%	0,089%	152.583,19 €	89.438,81 €
Gallego	2.691.557	13,929%	9,968%	0,063%	0,094%	-0,012%	94.398,02 €	- 12.457,82 €
TOTAL:	19.323.581	139,741%	100,000%	0,315%	0,630%	0,000%	- €	- €

FOE Prestador privado, presuponiendo que en el ejercicio anterior hubiera tenido unos ingresos computables de 100 millones de euros:

Tabla CNMC 4

LENGUAS	POBLACIÓN	PESO POBLACIONAL	PESO POBLACIONAL AJUSTADO	MÍNIMO	RESULTADO AJUSTADO A LA OBLIGACIÓN TOTAL	EFFECTOS SI SE HUBIERA APLICADO EN EL EJERCICIO EN ESTUDIO
Catalan	8.903.371	46,075%	46,054%	0,053%	0,173%	173.391,86 €
Euskera	2.656.477	13,747%	13,741%	0,053%	0,089%	88.570,21 €
Valenciano	5.072.176	26,249%	26,237%	0,053%	0,121%	121.371,08 €
Aranes	8.861	0,046%	0,046%	0,053%	0,053%	52.620,32 €
Gallego	2.691.557	13,929%	13,922%	0,053%	0,089%	89.046,53 €
TOTAL:	19.323.581	100,046%	100,000%	0,263%	0,525%	525.000,00 €

Tabla PRD 4

LENGUAS	POBLACIÓN	PESO POBLACIONAL	PESO POBLACIONAL AJUSTADO	MÍNIMO	RESULTADO AJUSTADO A LA OBLIGACIÓN TOTAL	DIFERENCIA	EFFECTOS SI SE HUBIERA APLICADO EN EL EJERCICIO EN ESTUDIO	DIFERENCIA EFFECTOS
Catalan	8.903.371	46,075%	32,972%	0,053%	0,139%	-0,034%	139.050,96 €	- 34.340,90 €
Euskera	2.656.477	13,747%	9,838%	0,053%	0,078%	-0,010%	78.324,00 €	- 10.246,21 €
Valenciano	5.072.176	26,249%	18,784%	0,053%	0,102%	-0,020%	101.807,36 €	- 19.563,72 €
Aranes	7.679.410	39,741%	28,439%	0,053%	0,127%	0,075%	127.152,66 €	74.532,34 €
Gallego	2.691.557	13,929%	9,968%	0,053%	0,079%	-0,010%	78.665,02 €	- 10.381,52 €
TOTAL:	19.323.581	139,741%	100,000%	0,263%	0,525%	0,000%	525.000,00 €	-

En tercer lugar, interpretando los resultados de las tablas realizadas conforme a los cálculos del artículo 4.3 del PRD, de conformidad con lo que se prevé en artículo 22.3 del PRD, se deduce del texto que cabe la posibilidad de cumplir la obligación de catalán con la de aranés y viceversa.

En la medida en que se produce un doble cómputo de la población residente en Cataluña (por la lectura conjunta de los arts. 4.3 y 22.3 del PRD) cabe realizar estas consideraciones:

Por un lado, el artículo 3 de la Constitución Española reconoce que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección, a la vez que establece que el castellano es la lengua oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo. Por otro lado, indica que las demás lenguas españolas podrán también ser oficiales en las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus respectivos Estatutos. Se trata de una previsión

constitucional que se ha asumido en el Estatuto del País Vasco, respecto del euskera; en Cataluña, respecto del catalán y del aranés; en Galicia, respecto del gallego; en la Comunidad Valenciana, respecto del valenciano; en Navarra, respecto del euskera en la zona geográfica delimitada en la correspondiente Ley; y en Illes Balears, respecto de catalán.

De conformidad con el artículo 129 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Principios de buena regulación) se recomienda replantear la medida desde la óptica de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, teniendo en cuenta además el objetivo del PRD. Según el artículo 2 del PRD (Ámbito objetivo de la obligación de promoción de obra audiovisual europea) los *“prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo contribuirán al reflejo de la diversidad cultural y lingüística del Estado y garantizarán unos niveles suficientes de inversión y distribución de las obras audiovisuales europeas en los términos del título I y II del presente real decreto.”*

Por ello, de producirse ese doble cómputo de la población residente en Cataluña, se estaría fortaleciendo la posición competitiva de los prestadores que cumplieran con su obligación de financiación en catalán y que tendrán nulos o escasos incentivos a hacerlo en el resto de lenguas de otras CCAA. De este modo, se podría incumplir el objetivo del PRD de garantizar inversiones que reflejen la diversidad lingüística y cultural de España.

Adicionalmente, dentro de Cataluña, esto podría fortalecer también la posición competitiva de los prestadores que mayoritaria o exclusivamente ya cumplen con su obligación de financiación de obras en catalán y que tendrán escasos o nulos incentivos para hacerlo en aranés, dada la reducida cuantía de su número de hablantes.

Por ello, para el caso de Cataluña, más que igualar a las dos lenguas en cuestión, independientemente de su población hablante (catalán y aranés), teniendo en cuenta el objetivo de apoyar la diversidad cultural, podría ser razonable establecer cuotas obligatorias basadas en la población censal del Valle de Arán y la población censal del resto del territorio de Cataluña.

Por último, en cuanto a los gastos computables al respecto de la obligación de financiación, el artículo 22.3 del PRD recoge lo que sigue:

“En aquellas Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos de Autonomía se reconozcan varias lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma, el prestador del servicio de comunicación audiovisual podrá computar dentro de la obligación en cada una de las lenguas oficiales de la

Comunidad Autónoma prevista en el artículo 11.2.a). 1º, los gastos de financiación en obras audiovisuales europeas que utilicen cualquiera de dichas lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma.”

Con esta redacción, se está habilitando a que las inversiones realizadas en obras que se encuentren en catalán o aranés computen por la inversión de la otra lengua oficial de Cataluña.

Al respecto, se realizan las siguientes consideraciones en relación con esta decisión:

- a) Comenzando con el análisis, el contenido de este apartado no parece estar alineado con el objetivo, que recoge el preámbulo del presente PRD, de fomento de la diversidad lingüística y riqueza cultural presente en España, por cuanto es una medida que posibilita que una o, potencialmente, más lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas no sean partícipes de los beneficios derivados de tener una obligación de inversión concreta en dichas lenguas.

Precisamente el artículo 3.3 de la CE recoge lo siguiente:

“La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.”

- b) En segundo lugar, plantea las consideraciones mencionadas respecto al cómputo del peso poblacional en el caso del catalán, dado que no se determina si la parte resultante a la inversión de catalán por el peso poblacional correspondiente a los residentes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares se encuentra excluida o no de lo que recoge el artículo 22.3 del PRD. Al no excluir explícitamente a la población de las Islas Baleares, se estaría computando el peso poblacional del catalán en las Islas Baleares para el cómputo de cumplimiento de la obligación de inversión en aranés, una lengua que únicamente es oficial en Cataluña; y esto a pesar de que el aranés no es una lengua oficial en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
- c) En último lugar, cabe interpretar que se derive un resultado distinto al previsto en el redactado de los artículos 118.2.a).1º y 119.2.a).1º de la LGCA, por cuanto recogen que, en el momento de calcular la obligación para cada una de las lenguas, se debe cumplir que del

total de la obligación de obras audiovisuales producidas por productores independientes, se esté *“reservando, al menos, un diez por ciento para cada una de ellas”*, si bien de la lectura del PRD se podría concluir que no es necesario alcanzar el umbral mínimo de inversión para alguna de las lenguas.

- d) Además, esta CNMC entiende oportuno atender al cálculo realizado en el análisis del artículo 4.3 del PRD en el apartado 4.6 de este informe. Porque además del efecto del doble cómputo, resulta en un redimensionamiento del peso de la lengua escogida para cumplir con ambas obligaciones, que alcanza el 50% del total de la obligación reservada a lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.
- e) Adicionalmente, se recomienda clarificar si lo que se prevé en este apartado para la obligación de financiación anticipada también será aplicable para las obligaciones de cuota.

4.7. Moratoria de la obligación de lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas

Al respecto de la exención o flexibilización que establece el artículo 7.6 del PRD para las obligaciones de cuota de catálogo de lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, en vez de acudir al concepto jurídicamente indeterminado de *“oferta (...) que no sea suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación”*, se considera que sería más acorde al principio de seguridad jurídica añadir a esta opción una moratoria por un periodo concreto, por el número de años que se estime en cada caso, tras los cuales las medidas de fomento introducidas a través de la obligación de financiación anticipada para estas lenguas ya habrán conseguido generar una producción notable y suficiente.

4.8. Adquisición de derechos de obras terminadas como mecanismo de cumplimiento de la obligación de financiación

Una de las novedades del régimen que introducía el artículo 119 de la LGCA es que en sus apartados 2 y 3 se prevé que, respectivamente, tanto para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos con ingresos computables superiores a 50 millones de euros como para aquellos con ingresos computables entre 50 y 10 millones de euros, pudieran cumplir con su obligación de financiación mediante *“la compra de derechos de explotación de obra audiovisual europea ya terminada”*.

Sin embargo, el artículo 18.4 del PRD ha venido a establecer importantes limitaciones a la adquisición de derechos de obras audiovisuales terminadas. En consecuencia, en la práctica, lo que este artículo del PRD está viniendo a establecer es un mecanismo de cumplimiento diferente del establecido la LGCA. En esencia, el PRD viene a recoger que solo los derechos adquiridos de obras audiovisuales europeas **recientes** podrán computar en el cumplimiento de la obligación de financiación, de una manera similar a lo que el artículo 115.3 dispone para la obligación de cuota de emisión de obras audiovisuales europeas **recientes**:

“3. Como mínimo el diez por ciento del tiempo de emisión total se reservará a obras europeas de productores independientes del prestador del servicio y la mitad de ese diez por ciento deberá haber sido producida en los últimos cinco años.”

Sin embargo, esta reserva para las obras audiovisuales recientes no existe en el articulado legal de la obligación de financiación. En consecuencia, cuando el PRD viene a establecer unas restricciones tales que alteran la naturaleza del mecanismo de cumplimiento de la obligación de financiación que prevé el artículo 119 de la LGCA y además, en perjuicio de los sujetos obligados, el PRD podría estar cayendo en un exceso “*ultra vires*”.

Adicionalmente, también se advierte que la medida podría no cumplir el principio de proporcionalidad que recoge el artículo 129.1 de la LPACAP, de principios de buena regulación. En particular, el preámbulo del PRD señala que son objetivos del PRD:

“(a) equilibrar las condiciones de competencia en el mercado puesto que todos aquellos prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo que ofrezcan servicios de comunicación audiovisual televisivos en el mercado audiovisual español con independencia de su lugar de establecimiento estarán sometidos a la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea;

(b) Modulación de la obligación de promoción de obra audiovisual europea teniendo en cuenta el tamaño de los prestadores presentes en el mercado español de cara a eliminar obstáculos y barreras que lastren su crecimiento;

(c) Fomento de la diversidad lingüística y riqueza cultural presente en España, para lo que se han introducido, por primera vez, obligaciones específicas de cuota y de financiación de obras audiovisuales en las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas;

(d) Fomento de la igualdad de género en el sector de la producción audiovisual a través de la obligación específica para que se financien obras audiovisuales europeas dirigidas o creadas por mujeres.”

Sin embargo, estos objetivos podrían no alcanzarse en el caso de la exigencia de la adquisición de derechos de obras audiovisuales europeas recientes. En cambio, lo que sería el objetivo válido de exigir como mecanismo de cumplimiento de la obligación de financiación es el del “*impulso a la promoción de la industria audiovisual española y europea (...)*”, en los términos que estableció la Ley 22/1999⁷, que implantó la obligación de financiación en el ordenamiento nacional. Pero, dicho objetivo ya desapareció en la LGCA 7/2010 y no se ha recuperado al entenderse que a la luz de las STJUE C-222/07 y STC 35/2016, el objetivo de la obligación de financiación es promoción cultural y no de promoción industrial.

5. VALORACIÓN: COMENTARIOS PARTICULARES

El PRD realiza importantes y necesarias aportaciones al régimen de promoción de obra audiovisual europea. A pesar de ello, hay ciertos puntos que se van a señalar en los siguientes apartados que se beneficiarían positivamente de algún añadido.

5.1. Título Preliminar. Disposiciones generales

5.1.1. Artículo 2. Ámbito objetivo de la obligación de promoción de obra audiovisual europea

Al respecto del artículo 2.1 del PRD, se detalla lo siguiente:

“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo contribuirán al reflejo de la diversidad cultural y lingüística del Estado y garantizarán unos niveles suficientes de inversión y distribución de las obras audiovisuales europeas en los términos del título I y II del presente real decreto.”

En este apartado, se detallan elementos propios del preámbulo de la norma. En particular, no se especifica el ámbito objetivo de las obligaciones por cuanto no existe una obligación genérica de promoción de obras europeas, sino que hay

⁷ Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

tres obligaciones diferenciadas y que cada una de ellas tiene un ámbito objetivo distinto. En consecuencia, se recomienda que se limite el ámbito objetivo a los artículos 5, 6, 10 y 11 del presente PRD.

Por otro lado, cabe destacar que el artículo 2.2 del PRD, recoge lo que se reproduce a continuación:

“Se considera obra audiovisual europea aquella definida como tal en el artículo 111 de la Ley 13/2022, de 7 de julio.”

Teniendo en cuenta que la definición del artículo 111 de la LGCA no presenta dudas sobre su aplicación al ámbito de las obligaciones de financiación, cuota y promoción de obras europeas, por estar encuadrado en la Sección 1ª del Capítulo III del Título VI de la LGCA, se recomienda la supresión del artículo 2.2 del PRD por establecer una referencia redundante.

5.1.2. Artículo 3. Ámbito subjetivo de la obligación de promoción de obra audiovisual europea

Al respecto del artículo 3.2 del PRD, es necesario realizar las siguientes dos apreciaciones.

En primer lugar, el apartado 2 de dicho artículo recoge:

“2. Los requisitos para resultar prestadores obligados son:”

Si se mantuviera esta referencia, cualquier sujeto que cumpliera con los tres requisitos que prevé se encontraría obligado a las obligaciones de promoción de obra europea, con independencia de lo que señala el apartado 1. Por ello, desde el punto de vista de la técnica normativa, se recomienda que se sustituya lo dicho por lo siguiente:

“2. Los requisitos para resultar prestadores obligados conforme al apartado 1 son:”

En segundo lugar, tomando como referencia el artículo 3.2.b) del PRD, que se reproduce a continuación:

“2. Los requisitos para resultar prestadores obligados son:

a) (...).

*b) Ofrecer un servicio de comunicación audiovisual de **ámbito estatal**, según lo dispuesto en el artículo 2.9 de la Ley 13/2022, de 7 de julio.”*

Se considera que la referencia a *ámbito estatal* debería corregirse ya que, con esta redacción, el PRD no regularía a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos que, estando establecidos en España, dirigen sus servicios exclusivamente a otros Estados Miembros. Es decir, estos prestadores, por cuanto no tienen un servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal, con esta redacción no estarían obligados a ninguna de las obligaciones de cuotas ni de prominencia de obras europeas, en contra de los artículos 13 y 17 de la DSCA, así como de los artículos 114 a 116 de la LGCA.

En consecuencia, se recomienda modificar la redacción en el sentido señalado.

5.2. Título I. Obligación de cuota de obra audiovisual europea y de promoción de la diversidad lingüística

5.2.1. Artículo 4. Obligación de cuota de obra audiovisual europea en el servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal

En cuanto al artículo 4.6 del PRD, se ha de destacar lo siguiente:

*"6. El tiempo de emisión a que se refiere el presente artículo se computará con la exclusión del tiempo de emisión dedicado a **noticiarios**, acontecimientos deportivos, juegos y comunicaciones comerciales audiovisuales."*

En cambio, el artículo 17 de la DSCA señala que los elementos que se excluyen del tiempo de emisión son los siguientes:

*"(...) exceptuando el tiempo dedicado a **la información**, a manifestaciones deportivas, a juegos, a publicidad, a servicios de teletexto y a la televenta"*

Consecuencia de la diferencia en la redacción, cabe interpretar que queda incluido en el tiempo de emisión, que define el artículo 4.6 del PRD, los programas informativos de actualidad, mientras que el artículo 17 de la DSCA los excluye.

Adicionalmente, cabe recalcar que no se hace ninguna referencia a los contenidos prohibidos que deberían quedar excluidos del tiempo de emisión, en concreto, pornografía y violencia gratuita, que resultaba prohibida en el artículo 7.2 de la LGCA 7/2010 y cuya prohibición actualmente se mantiene en el artículo 99.2.a) de la LGCA.

5.2.2. Artículo 5. Obligación de cuota de obra audiovisual europea en el servicio de comunicación televisivo a petición

El artículo 5.4 del PRD incluye lo siguiente:

“4. En el supuesto de que un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo tenga responsabilidad editorial sobre servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales y sobre servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición, a efectos del cómputo de la cuota correspondiente en el servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición se podrán excluir del cómputo del catálogo de programas aquellas obras audiovisuales europeas ofrecidas al público mediante servicios de catch-up durante un máximo de 7 días tras la emisión en su servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal.”

En atención a este redactado que pretende eximir del cumplimiento de la obligación de cuota de catálogo a los servicios de catch-up, se resalta la mención a “obras audiovisuales europeas”. El motivo es que, con la redacción presente, lo que se está excluyendo del cumplimiento no es el servicio, sino las obras europeas. Es decir, que se están restando las obras del cómputo total de obras del catálogo, lo que no se alinea con el objetivo del artículo, ni con la LGCA que sólo contempla la exención de prestadores y de servicios, en ningún caso se plantea la exención de productos.

Con el objetivo de adecuar el redactado a lo buscado, se plantea por esta CNMC que se prevea expresamente que un servicio de catálogo reúna las condiciones para ser servicio de catch-up sea directamente un supuesto de la exención de la obligación de cuota de catálogo cuanto esta resulte impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o tema del servicio.

Por su parte, el artículo 5.6.b) del presente PRD, recoge lo siguiente:

“6. Se entenderá por título a efectos del cumplimiento de la obligación de cuota de obra audiovisual europea, lo siguiente:

(...).

b) En el caso de series de televisión, cada capítulo individual constituye un título del catálogo de programas.”

La norma general que se seguía bajo el régimen del artículo 5.2 de la LGCA 7/2010, ratificado por las Directrices⁸ de la aplicación de la DSCA, era que la temporada de cada serie computaba como una obra audiovisual, con la excepción de que, si quedaba demostrado por el prestador obligado, que uno de los capítulos había supuesto unos costes de producción que lo aproximasen a los costes de producción de una película cinematográfica, este capítulo constituiría una obra audiovisual individualizada y separada de la temporada a la que perteneciese, que a su vez también computaría como una única obra audiovisual.

Las Directrices de la CE lo recoge en los siguientes términos (el resaltado es propio):

“La Comisión considera que una temporada de una serie debe corresponder a un título. El cálculo de las series por temporadas garantizaría un trato similar al de los largometrajes o las películas de televisión. Una temporada de una serie suele ser el resultado de un esfuerzo creativo único y continuo realizado por el mismo grupo de autores o profesionales audiovisuales, con un único presupuesto y durante un período unitario. Asimismo, el lanzamiento al mercado y las actividades de promoción relacionadas a menudo conciernen a temporadas individuales. Por estos motivos, podría considerarse que el trabajo realizado para producir una temporada de una serie es similar al trabajo que suele ser necesario para producir una película.”

Y ello, con la salvedad que las Directrices de la CE introducen a continuación (el resaltado se ha añadido):

“Por otro lado, algunas producciones audiovisuales pueden tener costes de producción más elevados en comparación con otros elementos en el catálogo, por ejemplo, en casos de inversión directa considerable o costes significativos de adquisición de licencias para producciones de ficción de alto nivel, en las que un episodio tiene una duración y un coste de producción similares a los de un largometraje. En estos casos, cuando esté justificado, las autoridades nacionales pueden prever atribuir una mayor ponderación a estas obras, por ejemplo, sobre la base de una solicitud fundamentada de un prestador.”

⁸ Comunicación de la Comisión Europea por la que se aprueban las 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».

Esta CNMC estima que el redactado del artículo 5.6.b) del PRD tiene como objetivo que lo que supone la excepción pase a ser la norma general. El resultado es que se le da un peso desproporcionado a la presencia de series en un catálogo determinado, lo que no está alineado con lo señalado en la Comunicación de la Comisión Europea de las Directrices 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”, con número de referencia 2020/C223/03, que establecen el sistema original de cómputo de obras europeas en los catálogos.

Téngase en cuenta también que en el propio mercado de la distribución de series, las ventas de los derechos de explotación de las obras se realizan normalmente por temporadas, no por capítulos, precisamente por el hilo narrativo propio del conjunto que le da completitud a la temporada y del que carecen los capítulos individuales.

En consecuencia, y en coherencia con la Comisión Europea, se recomienda que se sustituya la referencia del artículo 5.6.b) de “*capítulo*” por “*temporada*”, y, que sólo a solicitud fundamentada del prestador, en casos muy justificados, se acepte considerar que un capítulo de una temporada de una serie compute como un título individual.

5.2.3. Artículo 7. Exenciones relativas al cumplimiento de la obligación de cuota de obra audiovisual europea

El artículo 7.1 del PRD contiene lo indicado a continuación:

*“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo cuyos servicios de comunicación audiovisual se dediquen de **forma exclusiva** a ofrecer noticiarios, manifestaciones deportivas, juegos, comunicaciones comerciales audiovisuales o servicios de teletexto estarán exentos del cumplimiento de la obligación de cuota de obra audiovisual europea.”*

Por ello, se debe señalar lo siguiente:

Se recomienda establecer algún parámetro más flexible que “*de forma exclusiva*”, por cuanto es un límite extremadamente severo que restringe la diversidad de géneros en la emisión, sin que haya una afectación real a un bien jurídico protegido que lo merezca.

En consecuencia, se propone que se establezca un porcentaje mínimo de programas en el catálogo que sean de los anteriores géneros de un 70%, al igual

que para valorar la tematicidad. Todo ello para poder concluir que un prestador se dedique de forma preferente, que no exclusiva, a algún género en concreto.

Por su parte, el artículo 7.6 del PRD consta de tres párrafos, pero solo se señalan detalles de los dos primeros:

“6. Asimismo, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición podrán solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la exención o flexibilización del cumplimiento de alguna de las subcuotas de obra audiovisual europea en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas cuando la oferta disponible de obras audiovisuales en alguna de dichas lenguas no sea suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación.

Para otorgar la exención o flexibilización prevista en el párrafo anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá en cuenta la naturaleza o tema del servicio de comunicación audiovisual solicitante.”

Al respecto del primer párrafo, cabe señalar que la flexibilización de las obligaciones de cuota de emisión de obras audiovisuales europeas debería poder ser solicitada también por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva lineales. En consecuencia, se recomienda que se incluya una referencia expresa para este caso. Adicionalmente, se recuerda que, en general, es deseable que la regulación de obligaciones de cuotas de emisión para servicios lineales y a petición sea lo más homogénea posible como se hace en el caso de la financiación anticipada de obra europea para evitar distorsiones a la competencia.

También sobre el primer párrafo, cabe reseñar la dificultad involucrada en valorar la acreditación de la oferta disponible de obras audiovisuales en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas; este es un aspecto que el PRD no concreta.

Se recomienda valorar la eliminación del segundo párrafo, por cuanto hace referencia a dos elementos, el tema o la naturaleza del servicio de comunicación audiovisual, que son ajenos a los elementos a valorar para emitir el juicio de la exención o flexibilización de la cuota de emisión de las subcuotas de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.

Por otro lado, en relación con valoración de las cargas administrativas derivadas de lo contenido en el PRD, se realizan los siguientes comentarios de los apartados 6 y 7 del artículo 7.

Adicionalmente, el artículo 7.6 del PRD, al respecto de la posibilidad que tienen los prestadores de solicitar a la CNMC una exención o flexibilización de la obligación de las subcuotas de lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, indica lo siguiente:

*“6. Asimismo, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición podrán solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la exención o flexibilización del cumplimiento de alguna de las subcuotas de obra audiovisual europea en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas **cuando la oferta disponible de obras audiovisuales en alguna de dichas lenguas no sea suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación.**”*

En el presente supuesto, se plantea la posibilidad de conceder dicha exención o flexibilización cuando la oferta disponible en alguna de estas lenguas no sea suficiente. La dificultad de este redactado es de acreditación, por lo que, sin perjuicio de la propuesta incluida en comentarios generales sobre establecimiento de una moratoria, se recomienda mayor detalle en el PRD sobre la forma de acreditar la oferta disponible y su suficiencia.

Por su parte, el artículo 7.7 del PRD, al respecto de la posibilidad que tienen los prestadores de solicitar a la CNMC una exención o flexibilización de la obligación de cuota de emisión o de catálogos, recoge lo que sigue:

“7. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo que presten servicios de comunicación audiovisual televisivos temáticos cuyo tema o género específico haga impracticable o injustificado el cumplimiento de la obligación de cuota de obra audiovisual europea podrán solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la exención o flexibilización de cumplimiento de la obligación de cuota, aportando la documentación acreditativa pertinente.”

Al respecto se considera que se podría precisar más la documentación acreditativa para facilitarle la labor probatoria al interesado. En concreto, se podría sustituir “*documentación acreditativa pertinente*” por:

“(...) la certificación de una empresa con capacidad de medición de la emisión de contenidos en los que se certifiquen explícitamente, para el período temporal de referencia, minutajes y porcentajes de emisión del carácter temático del servicio del prestador”.

Por último, se realizan las dos siguientes propuestas de mejora en los apartados 1, 5 y 6 del artículo 7.

Por un lado, se destaca que el artículo 7 del PRD, recoge lo siguiente:

“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo cuyos servicios de comunicación audiovisual se dediquen de forma exclusiva a ofrecer noticiarios, manifestaciones deportivas, juegos, comunicaciones comerciales audiovisuales o servicios de teletexto estarán exentos del cumplimiento de la obligación de cuota de obra audiovisual europea.

(...).

5. Los servicios de comunicación audiovisual televisivos, lineales o a petición, que se ofrezcan para su difusión exclusiva en otros Estados Miembros de la Unión Europea por parte de los prestadores estarán exceptuados de cumplir con las cuotas relativas a obras audiovisuales europeas en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas establecidas en los artículos 4.3 y 5.3 del presente real decreto.”

A la vista de ambas redacciones, en aras de una mayor claridad normativa se recomienda unificar menciones, en el sentido de o reducir la referencia a “los prestadores obligados” o pasar a citar a todos los prestadores en el sentido del apartado 5 del artículo 7 del PRD.

Por otro lado, se destaca que el apartado 6 del artículo 7 del PRD indica lo siguiente:

“6. Asimismo, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición podrán solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la exención o flexibilización del cumplimiento de alguna de las subcuotas de obra audiovisual europea en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas cuando la oferta disponible de obras audiovisuales en alguna de dichas lenguas no sea suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación.

Para otorgar la exención o flexibilización prevista en el párrafo anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá en cuenta la naturaleza o tema del servicio de comunicación audiovisual solicitante.

En el caso de la flexibilización, ésta podrá consistir en la reducción del porcentaje exigido en la subcuota o en posibilitar su cumplimiento con obras audiovisuales dobladas o subtituladas en dicha lengua oficial de la Comunidad Autónoma.”

En cuanto al presente redactado, en el segundo párrafo se está introduciendo una condición que parece plantear una redundancia, en el momento de ser considerado junto con el primer y tercer párrafos. En concreto, se está volviendo a señalar una exención o flexibilización para los servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición que ya contempla el apartado 7 del mismo artículo para la totalidad de la obligación de cuota de obras europeas en catálogo, y se refiere nuevamente al contenido del primer párrafo del apartado 6 del presente artículo al señalar que será la CNMC quien lo valorará. En consecuencia, al ser el párrafo segundo del apartado 6 del artículo 7 del PRD un párrafo que se refiere a aspectos ya regulados, se invita a su reconsideración y a su supresión.

Terminado con el último comentario a este apartado, relativo al último párrafo del artículo 7.7 del PRD:

*“A estos efectos, tendrá la consideración de servicio de comunicación audiovisual televisivo temático aquel servicio de comunicación audiovisual televisivo que dedique más de un 70% del tiempo de programación, o más de un 70% de los títulos del catálogo de programas, **a un tema o género específico de programas.**”*

Sería recomendable acotar que es un “tema” admisible para la tematicidad. Por ello, sería suficiente con sustituir “a un tema o género específico de programas” en el artículo 7.7 del PRD, por “a un producto de los definidos en el artículo 9.” De lo contrario, podría darse la circunstancia de tener prestadores temáticos en programas de telerrealidad, o de servicios de teletienda.

5.2.4. Artículo 8. Cálculo de la audiencia de un servicio de comunicación audiovisual televisivo

El artículo 8.3 del PRD señala lo siguiente:

“3. Con el fin de evitar el doble cómputo, la audiencia de un servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición, a tenor de lo dispuesto en el apartado anterior, se calculará sumando los siguientes conceptos:

- a) Suscriptores del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición de acceso condicional (SvoD).*
- b) Usuarios únicos del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición de modo transacción (TvoD).*
- c) Usuarios únicos del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición financiado con publicidad (AvoD).”*

Al respecto de este apartado, se deben hacer dos comentarios, uno de forma y otro de fondo:

Al respecto de la forma, se trae a colación que el apartado 2 del mismo artículo recoge:

“2. Para calcular la audiencia relativa de un servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición, se dividirá la audiencia de ese servicio calculada conforme a las reglas previstas en el apartado siguiente por la audiencia total de los servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición en el mercado audiovisual español de conformidad con los criterios establecidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”

Se valora positivamente que sea la CNMC la que determine los criterios para el cálculo de la audiencia citada y se recomienda que no se regulen a nivel reglamentario.

En consecuencia, ya que este apartado indica que será la CNMC la que establecerá los criterios para calcular la audiencia relativa de un servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición, el contenido del apartado 3 no está alineado con mismo, ya que está estableciendo los conceptos y criterios que deberán utilizarse para calcular la audiencia relativa. Por ello, se recomienda la supresión del apartado 3 del artículo 8 del PRD.

Entrando al fondo, se señala que la CNMC, en su acuerdo sobre la supervisión de las obligaciones en materia de promoción de obra europea, con referencia UMB/DTSA/001/23, ya manifestó que el criterio más adecuado para considerar la audiencia de los servicios de TvoD y AvoD era a través de la figura del suscriptor equivalente. El razonamiento se basa en que estos servicios tienen dos características:

1. Que suelen ser residuales frente a los servicios de SvoD. Los datos preliminares con los que se elaboraron las tablas del acuerdo del expediente UMB/DTSA/001/23 situaban la figura en inferior al 5% del total del mercado VoD.
2. Son unos servicios casi auxiliares a los SvoD, tanto que habitualmente suelen estar embebidos en estos, con la consiguiente dificultad de individualizar los usuarios únicos de las modalidades TvoD y AvoD, y los problemas de equivalencia que puede suponer darle el mismo peso relativo a un suscriptor en un periodo de tiempo anual frente a un usuario que únicamente haya realizado una única transacción en TvoD en todo ese marco anual.

En consecuencia, se propone emplear los parámetros utilizados en el Acuerdo de Umbrales de la CNMC, en particular la figura del suscriptor equivalente, para calcular la audiencia en los servicios de TvoD y AvoD.

5.3. Título II. Obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea y promoción de la diversidad lingüística

Al respecto de la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas:

Empezando por el ámbito subjetivo, se recomienda definir y delimitar el ámbito del productor ejecutivo como titular de un cargo directivo relacionado con la producción de una obra audiovisual, especialmente para considerar que puede actuar como la persona jurídica que se encuentra realizando la producción en su rol de productor y si este reúne o no las características del artículo 112 de la LGCA para tener la consideración de productor independiente. Para más detalles acerca de la distinción, se puede consultar el Anexo I.

Continuando a una cuestión que acaba afectando a toda la regulación de la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas, esta CNMC recomienda determinar claramente qué es una obra audiovisual objeto de la financiación, en concreto, cuándo se considera finalizada y deja de estar en el estadio previo para constituirse en obra audiovisual.

Este organismo, partiendo de la definición dada en el artículo 111 de la LGCA (idéntica a la definición del artículo 1.1.n de la DSCA), ha venido defendiendo que, para ser una obra audiovisual europea, tiene que encontrarse finalizada⁹, por cuanto un mero proyecto no se entiende, en sí mismo, una obra audiovisual. En esta línea se manifestaba el artículo 10.4.b) Real Decreto 988/2015¹⁰, cuando señalaba:

“(...) expedición del certificado de calificación en el supuesto de películas cinematográficas o, en el caso de obras para la televisión, seis meses después de la finalización de la

⁹ Sin perjuicio de la aceptación provisional de una obra en producción, sujeta a que efectivamente sea finalizada en un ejercicio posterior.

¹⁰ Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas, actualmente en vigor que será derogado por este PRD, de acuerdo con lo establecido en su disposición derogatoria única.

producción debidamente acreditada o, en su caso, desde la primera emisión televisiva.”

En el caso de obtención del certificado de calificación por parte de las películas cinematográficas no cabe duda, por cuanto necesariamente deben estar finalizadas para obtenerlo. Sin embargo, para el resto de las figuras, se ha tenido que considerar que la emisión o estreno comercial ha sido el momento en el que estas se encontraban finalizadas. Y solo en este punto, se podía considerar con carácter definitivo, que era una obra audiovisual.

Si bien es posible llegar a esta interpretación a través de la aplicación analógica a todas las obras y modalidades de inversión de lo que el artículo 18.4.c) del PRD recoge para las adquisiciones de derechos de obras audiovisuales terminadas, para dotar de seguridad jurídica a los prestadores obligados, se recomienda definir estrictamente cuándo una obra se encuentra finalizada.

En relación con la cuestión anterior, también se recomienda señalar a partir de qué momento, el proyecto de obra audiovisual ha alcanzado un punto suficiente como para tener una mínima expectativa de que se finalizará. Y que, por ese motivo, ese proyecto se podría considerar, provisionalmente, una obra audiovisual objeto de la financiación.

Este punto es relevante por cuanto en el ejercicio de la competencia que esta Comisión tiene de supervisión del cumplimiento de la obligación, algún prestador obligado ha pretendido declarar como financiación ya no los guiones, sino los arcos argumentales previos a la elaboración de estos, así como los estudios económicos y contables tendentes a cuantificar el encargo de la elaboración del primer arco argumental. Todo ello sin que hubiera una mínima garantía de que ese proyecto fuera a comenzar en un futuro cercano.

Entrando a analizar individualmente los artículos de la obligación de financiación anticipada, se indica lo que sigue.

5.3.1. Artículo 9. Obras audiovisuales europeas objeto de la obligación de financiación anticipada

En relación con el artículo 9 b) y teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, esta CNMC también recomienda determinar con mayor precisión la definición de “*película para televisión*”. En concreto, el actual artículo 9.b) del PRD la define en los siguientes términos:

“b) Película para televisión, entendiéndose por tal la obra audiovisual unitaria que no tenga carácter seriado y destinada

a su comunicación pública por prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo.”

Se considera que esta definición es susceptible de plantear las siguientes dos consideraciones. En primer lugar, no se exige que sea de ficción, por lo que la mera retransmisión de eventos deportivos, culturales, religiosos, reportajes periodísticos e incluso, las comunicaciones comerciales, se podrían incluir bajo esta calificación, a pesar de que algunas de estas categorías no se incluyan en la definición de “*documental*” del apartado e) de este mismo artículo. Y, en segundo lugar, la referencia al carácter seriado puede ser objeto de controversia por cuanto excluiría obras (sagas de películas) sin justificación aparente.

Como propuesta alternativa, se recomienda replicar la definición del artículo 4.a) de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, y señalar únicamente que no está destinada en primer término, a su explotación comercial en salas de cine. Quedaría en los siguientes términos:

*“Película para televisión: Toda obra audiovisual, fijada en cualquier medio o soporte, en cuya elaboración quede definida la labor de creación, producción, montaje y posproducción y que **no** esté destinada, en primer término, a su explotación comercial en salas de cine. Quedan excluidas de esta definición las meras reproducciones de acontecimientos, las representaciones de cualquier índole y las comunicaciones comerciales.”*

Por su parte, el artículo 9.c) del PRD viene a definir lo que se considera “*serie*”:

“c) Serie de televisión, entendiéndose por tal la obra audiovisual formada por un conjunto de episodios de ficción, animación o documental con o sin título genérico común, destinada a su comunicación pública por prestadores del servicio de comunicación audiovisual de forma sucesiva y continuada, pudiendo cada episodio corresponder a una unidad narrativa o tener continuación en el episodio siguiente.”

Al respecto de este apartado, se recomienda completarlo con la definición de “*serial*”. Precisamente es un producto que se recoge en la nueva LGCA (art. 138.2), como algo distinto a las series, pero no lo define. Y precisamente por cuanto su uso en el mercado es el más próximo al de las “*series*”, se recomienda que se añada como un segundo párrafo a continuación de “*series*”, para que pueda considerarse obra computable, o introducirlo como un nuevo apartado. Una posible redacción sería la siguiente:

“Serial: entendiéndose por tal la obra audiovisual formada por un conjunto de episodios de ficción, animación o documental sin

un final aparente, destinada a su comunicación pública por prestadores del servicio de comunicación audiovisual de forma sucesiva y continuada, pudiendo cada episodio corresponder a una unidad narrativa o tener continuación en el episodio siguiente.”

Con respecto al artículo 9 e) y a raíz de la nueva obligación concreta que se introduce en el artículo 118 de la LGCA, esta CNMC recomienda distinguir entre los diversos géneros y formatos existentes en el mercado audiovisual para poder determinar qué es un documental y qué no. En concreto, y dentro de la definición de “*documental*” que recoge el artículo 9.e) del PRD, se podría valorar, entre otros, cuáles de los siguientes elementos son o no documentales:

1. Docuserie.
2. Biopic.
3. Reality.

En relación con el artículo 9.f) del PRD se incluye la siguiente propuesta de mejora. El citado apartado define obra audiovisual de animación en los siguientes términos:

*“f) Obra audiovisual de animación, entendiéndose por tal la obra audiovisual con desarrollo argumental en la que, mediante cualquier técnica, **ya sea tradicional o digital**, se da movimiento al estatismo de una imagen fija e individual, elaborada mediante dibujos, materiales diversos, objetos u otros elementos que, al proyectarse imagen a imagen consecutivamente y a gran velocidad, construyen el movimiento que es inexistente en la realidad. Cuando una obra contenga imagen real mezclada con imágenes de animación, se considerará de animación cuando un número significativo de personajes principales de la misma sean animados y siempre que el tiempo en el que se utiliza esta técnica sea mayoritaria en la duración total de la obra.”*

Teniendo en cuenta esta definición, se recomienda suprimir la referencia resaltada, por cuanto ya señala “*cualquier técnica*”, por lo que la continuación de que la técnica “*ya sea tradicional o digital*” podría interpretarse como redundante para definir el concepto de obra audiovisual de animación. Igualmente, parece anacrónico referirse a la “*gran velocidad*”.

5.3.2. Artículo 12. Formas de cumplir la obligación de financiación

En primer lugar, a la vista de lo señalado en el artículo 12.2.b) del PRD, se recomienda definir en qué consiste un *encargo de producción*, por cuanto se considera participación directa de la producción, pero sin asumir los riesgos que

comporta y teniendo un régimen distinto al de la adquisición de derechos de explotación.

Esta Comisión entiende que, en un *encargo de producción*, un prestador firma un contrato con un productor para que sea éste quien lleve a cabo la obra por un precio determinado, si el productor consigue realizar la obra por menos dinero obtiene un beneficio, si le cuesta más, asume el riesgo y las pérdidas que conlleva. Es decir, el productor recibe una financiación y controla la producción.

Se recomienda que el PRD distinga cuándo se está ante un *encargo de producción* y cuándo ante una mera subcontratación; así como que aclare si es posible encargar sólo una parte de la producción (por ejemplo, la producción ejecutiva) o si, por el contrario, sólo se considera que hay un “*encargo de producción*” cuando se desempeña toda la labor de producción por parte del tercero a quien se le encarga.

En relación con la consideración de obra de productor independiente, esta CNMC recomienda que el PRD concrete el alcance necesario de la labor desempeñada por el tercero en la producción para considerar si una obra es o no de productor independiente, concretamente si es suficiente con que el encargo de producción se limite a la producción ejecutiva ¹¹o si, por el contrario, sólo se da el supuesto del “*encargo de producción*” si el tercero asume todas las labores de producción.

En sentido contrario, también se recomienda que el PRD concrete si se puede mantener la consideración de obra de productor independiente en los casos en los que se produce un encargo de producción, pero el prestador mantiene la producción ejecutiva; ya sea porque no la incluye dentro de las labores encargadas al tercero y las retiene para sí el prestador, o bien porque el prestador designa personal propio para la supervisión simultánea de las labores de la producción ejecutiva, asumiendo así, de facto, la producción ejecutiva.

Adicionalmente, se recomienda que el PRD establezca quién puede realizar un encargo de producción, definiendo claramente si es una posibilidad que sólo puede ejercer de forma directa y exclusiva el prestador o si es posible que lo haga otra empresa del grupo, por ejemplo, una productora filial.

En segundo lugar, se incluye la siguiente propuesta de mejora con respecto a lo contenido en el apartado 4 del presente artículo.

¹¹ Ver anexo I

El artículo 12.4 del PRD señala lo siguiente:

“Se entiende por contribución al Fondo de Protección a la Cinematografía o al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano, toda aportación dineraria realizada por un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo a dichos fondos.”

En relación con este apartado, cabe destacar, por un lado, que lo contenido en el mismo se encuentra regulado, asimismo, en el apartado 1 del mismo artículo. Por otro lado, los artículos 19.3 y 36 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, establecen que son Fondos de ayudas o créditos específicos, que tienen la naturaleza jurídica de subvenciones conforme al artículo 2.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, señalando, en este sentido, que son disposiciones de carácter dinerario.

Por todo cuanto antecede, se invita a reconsiderar el párrafo analizado y sustituir “aportación dineraria” por “aportación”.

5.3.3. Artículo 13. Exenciones relativas al cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea

El apartado 1 del artículo 13 del PRD señala lo siguiente:

“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo cuyos servicios se dediquen de forma exclusiva a ofrecer noticiarios, manifestaciones deportivas, juegos, comunicaciones comerciales audiovisuales o servicios de teletexto estarán exentos del cumplimiento de la obligación de financiación de obra audiovisual europea.”

Conforme a lo que ya se ha señalado en el comentario del artículo 7.1 del PRD, la excesiva rigidez que introduce la norma al exigir que sea de “*forma exclusiva*” tendría como consecuencia que la emisión de un único documental en un servicio de comunicación audiovisual televisivo que, por otra parte, únicamente hubiera venido emitiendo contenidos de los que dan lugar a la exención, no podría acogerse a la exención.

Sería necesario diferenciar entre los ingresos computables (para calcular la base de la obligación) y los ingresos totales generados por el prestador en el ejercicio de su actividad de prestar servicios de comunicación audiovisual que se presentan en el importe neto de la cifra de negocios en el ejercicio analizado (para estimar la exención que prevé el artículo 119.4 de la LGCA). Por otro lado, el artículo 14.c) del PRD, está redactado como sigue:

“1. Los ingresos computables para determinar la cuantía de la obligación de financiación, en el caso de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de conformidad con el artículo 2.4 de Ley 13/2022, de 7 de julio, son los siguientes:

(...)

c) Ingresos de las cuotas de abono al servicio de comunicación audiovisual televisivo.”

Incluye como ingresos computables los ingresos de las cuotas de abono a los servicios, con independencia de si los servicios se encuentran o no exentos por razón de baja audiencia o por la naturaleza impracticable de la obligación.

Por su parte, el artículo 13.5 del PRD establece lo siguiente:

“5. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo que presten servicios de comunicación audiovisual temáticos cuyo tema o género específico haga impracticable o injustificado el cumplimiento de la obligación de financiación de obra audiovisual europea podrán solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la exención de cumplimiento de la obligación de financiación relativa a dicho servicio, aportando la documentación acreditativa pertinente.

A estos efectos, tendrá la consideración de servicio comunicación audiovisual televisivo temático aquel servicio de comunicación audiovisual televisivo que dedique más de un 70% del tiempo de programación, o más de un 70% de los títulos del catálogo de programas, a un tema o género específico de programas.”

Lo mismo que se predicaba sobre tematicidad en relación con artículo 7.7 del PRD, comentado en epígrafe 5.2.3., también se aplicaría a este artículo 13.5 del PRD.

Por último, el artículo 13.6 del PRD indica lo que sigue:

“6. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea que dirigen sus servicios a España, cuya audiencia sea inferior al dos por ciento en el caso de servicios de comunicación audiovisual lineales o inferior al uno por ciento en el caso de los servicios de comunicación audiovisual a petición, se encontrarán exentos del cumplimiento de la obligación de financiación de obra audiovisual europea 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».

Cabe destacar que, la previsión contenida de este apartado implica un reconocimiento a la posibilidad de hacer uso de la exención de servicios por baja audiencia a los prestadores obligados establecidos en otros Estados Miembros de la Unión que dirigen sus servicios a España. Sin embargo, especialmente, se está excluyendo de esta exención a los prestadores obligados establecidos en España. Este trato desigual puede acabar teniendo un impacto negativo en la libre competencia en el mercado audiovisual español y es contrario al artículo 117.2 de la LGCA. El problema esencial es que no se recoge exención para los nacionales por baja audiencia como exige el 117.2 LGCA.

5.3.4. Artículo 14. Ingresos computables para determinar la cuantía de la obligación de financiación

El apartado c) del artículo 14.1 del PRD señala lo siguiente:

Artículo 14. Ingresos computables para determinar la cuantía de la obligación de financiación.

1. Los ingresos computables para determinar la cuantía de la obligación de financiación, en el caso de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de conformidad con el artículo 2.4 de Ley 13/2022, de 7 de julio, son los siguientes:

a) (...)

b) (...)

c) Ingresos de las cuotas de abono al servicio de comunicación audiovisual televisivo.

La LGCA en su artículo 117.3 precisa que los ingresos a considerar serán “*por la prestación de servicios de comunicación audiovisual televisivos en el mercado audiovisual español*”, modificando la redacción del artículo 5.3 de la anterior LGCA. Por ello, podría valorarse si los ingresos recogidos en el art 14.1 apartados b), f) y g) corresponden a servicios de comunicación audiovisual tal y como los define el artículo 2.1 LGCA, o en qué medida resulta de aplicación al artículo 117.3 (STS 3735/2017).

Al respecto del cómputo de las cuotas de abono, con la redacción actual podría darse el caso en el que ofertas mixtas en las que el servicio de comunicación audiovisual se prestase en conjunto con otra serie de servicios (ya fueran de comunicaciones electrónicas o que se encuentren empaquetados, por ejemplo) no quedaría completamente subsumidas. Por ello, se propone que se introduzca un perfilado mayor señalando lo siguiente:

*c) Ingresos de las cuotas de abono al servicio de comunicación audiovisual televisivo. **En el caso en que el servicio de comunicación audiovisual televisivo se comercialice de manera empaquetada con otros servicios se computarán los ingresos imputables al mencionado servicio de comunicación audiovisual.***

Se continúa con el artículo 14.1 del PRD, pero ahora con el apartado e), que recoge lo siguiente:

“e) Ingresos obtenidos de la comercialización de servicios de comunicación audiovisual televisivos que den lugar a la obligación de financiación, cuya responsabilidad editorial corresponda a un tercero, de los cuales se deducirán los pagos que se realicen al editor de canales.”

Cabe destacar que en la última parte de este apartado se están deduciendo los pagos realizados al editor de canales, es decir, servicios televisivos lineales. Sin embargo, se han detectado modelos de negocios en los que hay un editor de catálogos, que proporciona acceso a un conjunto predefinido de los mismos mientras también presta, a su vez, su servicio de comunicación audiovisual televisivo bajo demanda.

En consecuencia, para no generar una situación discriminatoria en la que solo una clase concreta de editores se puedan deducir ciertos pagos realizados, se recomienda sustituir la palabra “canales” por “servicios de comunicación audiovisual televisivos”. De tal manera, todos los servicios que causan la obligación se encontrarían comprendidos en este apartado.

5.3.5. Artículo 16. Gastos computables en el cumplimiento de la obligación de financiación

El artículo 16.2 del PRD indica lo siguiente:

“2. De acuerdo con el artículo 117.7 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, no podrán computarse a los efectos de este artículo la financiación anticipada o la compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X de conformidad con la Ley 55/2007, de 28 de diciembre.”

La compra de derechos es una de las vías de gastos computables para la obligación de financiación anticipada. Por ello, se recomienda que se suprima la mención a la compra de derechos.

Asimismo, se limita a las “*películas*”. Sin embargo, se consideraría más idóneo hablar de “*programas*”, de conformidad con la definición que tiene en el artículo 2.18 de la LGCA, para que no se encuentren sujetos prestadores que nada tienen que ver con la obligación de financiación.

Por otro lado, se realiza la siguiente propuesta de mejora.

El artículo 16 del PRD realiza una recopilación de los gastos que son computables en el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, se debe señalar que no ha incluido entre los gastos computables los gastos de las aportaciones meramente financieras, a pesar de que estas están incluidas entre las formas de cumplir con la obligación de financiación con la consideración de participación directa en la producción en el artículo 12.2.d) del PRD. Si esto se mantiene, se podría acabar interpretando que los gastos resultantes de aportaciones meramente financieras no son computables en el cumplimiento de la obligación a pesar de ser una forma válida de cumplimiento.

5.3.6. Artículo 17. Gastos computables en producción propia, encargos de producción y coproducciones

El artículo 17.1 del PRD indica lo siguiente:

“1. Se computará tanto la financiación directa de los prestadores obligados como la indirecta aportada a través de sus sociedades productoras filiales.”

Se estima que con esta redacción se está limitando la financiación computable al prestador obligado y a las sociedades que tengan la condición de productoras audiovisuales, sin tener en cuenta que una filial pueda realizar un encargo de producción sin que tenga que tener necesariamente la condición de productora. Se propone sustituir “*aportada a través de sus sociedades productoras filiales*” por “*aportada a través de sus sociedades filiales*”.

Por otro lado, la redacción de este artículo hace referencia a la “*financiación ... indirecta*” cuando el título del artículo 17 “*Gastos computables en producción propia, encargos de producción y coproducciones.*” acota su alcance a formas de participación directa. Se recomienda aclarar este extremo o añadir un apartado en el artículo 18 para permitir el cómputo del gasto en la adquisición de derechos de explotación por parte de una sociedad filial, nuevamente sin necesidad de que sea productora.

Por otro lado, se realiza la siguiente propuesta de mejora.

El artículo 17 del PRD recoge los gastos que son computables en la producción propia, los encargos de producción, las coproducciones y, a pesar de que no lo señale en el título del artículo, en las aportaciones financieras a través de Agrupaciones de Interés Económico.

Y precisamente por este último elemento, es necesario traer a colación el artículo 117.5 de la LGCA, porque si bien recoge que en las coproducciones no se contabilizará a efectos del cumplimiento de la obligación de financiación la aportación del productor independiente, nada se prevé en idénticos términos para las Agrupaciones de Interés Económico.

5.3.7. Artículo 18. Gastos computables de la adquisición de derechos de explotación

En relación con este artículo, se sugieren las siguientes propuestas de mejora.

El apartado 1 de este artículo del PRD, es como sigue:

“1. Se computarán los importes de la adquisición de derechos de explotación de las obras audiovisuales europeas a empresas productoras realizados antes de que esté terminada la obra.”

Se recomienda que se recoja al final “según lo dispuesto en el apartado 3”, dado que es el que establece las condiciones para computar los importes de la adquisición de derechos de explotación.

Al respecto del apartado 3 de este artículo, que señala lo siguiente:

“3. Como excepción a la regla prevista en el apartado primero, en relación con la adquisición de derechos directamente de la empresa productora y siempre que se trate de obras no terminadas, se computarán los importes de la adquisición de derechos de explotación, efectuadas a terceros en los siguientes casos y con las siguientes condiciones:”

Se recomienda suprimir el comienzo “Como excepción a la regla prevista en el apartado primero”, por cuanto no está estableciendo una excepción, sino las condiciones generales de aplicación de la regla.

El artículo 18.3.a) del PRD, señala que:

“a) Cuando los derechos correspondan a una producción realizada exclusivamente por una o varias empresas productoras comunitarias, y ninguna de las cuales tenga

establecimiento permanente en España, podrá computarse como financiación la totalidad del pago efectuado al tercero.”

En el presente apartado, se contempla el cómputo de la adquisición de derechos por productores comunitarios. No obstante, teniendo en cuenta que tanto el artículo 1.1.n) de la DSCA como el artículo 111 de la LGCA señalan que también son obras audiovisuales europeas las obras originarias de terceros Estados que sean parte del Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa y que no se aprecia ninguna justificación aparente por la que limitar la adquisición de derechos a empresas productoras comunitarias, se recomienda ampliar el ámbito del artículo 18.3.a) del PRD para comprender también a estos Estados extracomunitarios.

El artículo 18.4 del PRD comienza como sigue:

“Asimismo se computarán los importes de la adquisición de derechos de explotación de obras audiovisuales europeas ya terminadas que no se hayan beneficiado de la financiación en su fase de producción, siempre que: (...)”

Sin embargo, lo que supone es una excepción a la regla general que establece el apartado 1 del mismo artículo. Por ello, y en coherencia con el apartado 3, se recomienda que en vez de iniciarse con un “Asimismo”, se iniciara con una fórmula tipo “*Como excepción a la regla prevista en el apartado primero, (...)”*

Además, comenzar el apartado con un “Asimismo”, podría llevar a la interpretación de que se refiere al apartado 3, por lo que sería equivalente a “*Asimismo, como excepción adicional a lo señalado en el apartado anterior, (...)”* En consecuencia, si no es éste el objetivo, se recomienda suprimirlo.

5.3.8. Artículo 19. Gastos computables de la contribución a los Fondos de cinematografía

El artículo 19 del PRD recoge lo siguiente acerca de los Fondos:

“Artículo 19. Gastos computables de la contribución a los Fondos de cinematografía.

Los gastos de la contribución al Fondo de Protección a la Cinematografía o al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano por parte de los sujetos obligados al cumplimiento de la obligación de financiación de obra audiovisual se computarán en primer término como financiación realizada en producción de obra audiovisual por parte de productores independientes según lo previsto en el artículo 117.6 de la Ley 13/2022, de 7 de julio,

salvo indicación en contrario o que la cantidad exceda la inversión que deba realizarse por tal concepto.”

En primer lugar, hay que indicar que el título del artículo hace referencia a “*los Fondos de cinematografía*”. Sin embargo, se debe indicar que la nomenclatura de los Fondos es la siguiente:

1. Fondo de Protección a la Cinematografía.
2. Fondo de Fomento de la Cinematografía y el Audiovisual en Lenguas Cooficiales distintas al Castellano.

En consecuencia, dado que la cinematografía no es la única beneficiaria de los Fondos, se recomienda eliminar del título del artículo las dos palabras finales, “*de cinematografía*”, y limitarlo sólo a “*los Fondos*”.

Señalado el detalle, cabe añadir que el contenido del artículo 19 del PRD, se solapa **contradiciéndose** con el contenido del artículo 22.2 del PRD, por cuanto ambos artículos señalan que los gastos efectuados en el *Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano* se destinarán “*en primer término*” a dos obligaciones distintas y diferentes:

- a) En el primer supuesto (art. 19) a la financiación realizada en producción de obra audiovisual por parte de productores independientes.
- b) En el segundo supuesto (art. 22.2) indica que se destinará al cumplimiento de la obligación de producción de obra audiovisual por parte de productores independientes en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, se recomienda eliminar el artículo 22.2 por ser redundante respecto de lo ya contenido en el artículo 19 del PRD.

Adicionalmente, al recoger que la inversión debe computarse en primer término, como financiación realizada en producción de obra audiovisual por parte de productores independientes, se está estableciendo un límite (la inversión mínima obligatoria en producción independiente) a partir del cual las inversiones ya podrían destinarse, en segundo término, al cumplimiento de otras de las obligaciones. Por cuanto esta consecuencia podría ser reduccionista y disminuye

notablemente los efectos de la inversión destinada a los fondos¹², se recomienda plantear un esquema más beneficioso permitiendo que las cantidades aportadas a los fondos computen completas en el resto de obligaciones.

Como último comentario al artículo 19, que concluye “**Los gastos de la contribución (...) se computarán en primer término como financiación realizada en producción de obra audiovisual por parte de productores independientes (...) salvo (...) o que la cantidad exceda la inversión que deba realizarse por tal concepto.**” Con esta lectura del artículo, parece desprenderse que aquellos prestadores obligados que realizaran una contribución a los *Fondos* superior a la de su obligación, verían que las cantidades invertidas no computan. Por cuanto esta interpretación daría lugar a que las cantidades efectivamente invertidas se perdieran, se recomienda reformular el artículo 19 del PRD eliminando esta última disyuntiva.

5.3.9. Artículo 20. Gastos computables de películas cinematográficas

El artículo 20 del PRD señala acerca de los gastos computables de la inversión en películas cinematográficas en su primer apartado lo siguiente:

*“(...) reconociéndose al prestador obligado el importe equivalente a su **porcentaje de participación**, de acuerdo con los datos obrantes en dicho Ministerio.”*

Se invita únicamente a que se precise si el porcentaje de participación es el relativo al reparto de la titularidad (reparto de la participación societaria) o al reparto de gastos reales en la producción. La CNMC ha venido entendiendo que lo idóneo es aplicar el porcentaje de gastos reales, por lo que se recomienda reflejarlo en la norma para dar mayor seguridad jurídica a los prestadores obligados.

5.3.10. Artículo 22. Gastos computables de la obligación de financiación de obra audiovisual europea en la lengua oficial del Estado o en las lenguas oficiales de las comunidades autónomas

Según lo decidido conforme a lo señalado en el análisis del artículo 19 del PRD, en el punto 5.3.8. del presente informe, esta CNMC recomienda considerar, en su caso, la supresión del apartado 2 del artículo 22 del PRD.

¹² Eso sin tener en cuenta el hecho de que ya es desventajoso *per se* por cuanto el prestador obligado que invierte en los fondos ya sufre una pérdida patrimonial sin tener siquiera una obra o sus derechos como contrapartida.

5.3.11. Artículo 23. Gastos computables de la obligación de financiación de obra audiovisual europea dirigida o creada por mujeres

El artículo 23 del PRD regula lo que sigue:

Artículo 23. Gastos computables de la obligación de financiación de obra audiovisual europea dirigida o creada por mujeres.

Continuando con los apartados del presente artículo, que recogen lo que se reproduce:

Los gastos realizados por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo en la financiación de una obra audiovisual europea se computarán dentro de la subcuota de obra audiovisual dirigida o creada exclusivamente por mujeres cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

a) Que la obra audiovisual sea dirigida exclusiva y efectivamente por una o varias mujeres. A efectos del cómputo de esta subcuota, en el caso de las series de televisión, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo podrán computar individualmente los gastos de cada uno de los capítulos dirigidos exclusiva y efectivamente por una o varias mujeres.

b) Que la autoría del guion de la obra audiovisual corresponda exclusiva y efectivamente a una o varias mujeres. A efectos del cómputo de esta subcuota, en el caso de las series de televisión, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo podrán computar individualmente los gastos de cada uno de los capítulos cuyo guion corresponda exclusiva y efectivamente a una o varias mujeres.

En el caso de que en el desarrollo de la obra audiovisual se cuente con equipos mixtos de guionistas se podrá computar la obra audiovisual dentro de esta subcuota de obra dirigida o creada por mujeres cuando el número de mujeres integrantes de dicho equipo sea mayoritario.”

En el presente apartado, se valora acertadamente la posibilidad que se reconoce de computar parcialmente la inversión realizada cuando, en una misma serie, haya distintos equipos directivos o creativos en cada capítulo individual y estos estén integrados exclusivamente por mujeres, por cuanto supone una medida de flexibilización de las contempladas en la LGCA que no altera el sentido de la obligación de financiación y tiene un impacto de género positivo.

Sin embargo, se debe destacar que este comentario está limitado a la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas. Respecto a la equivalencia entre capítulo de una temporada de una serie y obra computable, en la obligación de cuota de catálogos, esta cuestión se analiza en el comentario al artículo 5.6.b) del PRD. En efecto, es importante destacar la diferencia entre el caso general del artículo 5.6.b), donde por título debe entenderse temporada; mientras que aquí estamos en un caso muy particular en el que de modo excepcional entendemos que debe admitirse como título un capítulo, como medida de flexibilización para poder cumplir con esta obligación concreta de obras dirigidas o creadas exclusivamente por mujeres.

El artículo 23.b) del PRD, recoge en su último párrafo lo siguiente:

*“En el caso de que en el **desarrollo** de la obra audiovisual se cuente con equipos **mixtos** de guionistas se podrá computar la obra audiovisual dentro de esta subcuota de obra dirigida o creada por mujeres cuando el número de mujeres integrantes de dicho equipo sea **mayoritario**.”*

Se invita a valorar la posibilidad de sustituir “desarrollo” por “producción”, en primer lugar por cuanto no es infrecuente que, durante el curso de la producción, cambien los equipos de guionistas de las obras declaradas (y en algún supuesto más excepcional, varias veces); en segundo lugar porque el concepto “desarrollo” (entendido como una de las partes del proceso de producción de una obra audiovisual) no está definido o contemplado en otros apartados del PRD, tampoco en la LGCA; y en tercer lugar, porque la “producción” sí que es un concepto de referencia constante en la norma, con lo que el cambio propuesto aportará más seguridad jurídica.

5.4. Título III. Control y supervisión de las obligaciones de promoción de obra audiovisual europea

5.4.1. Artículo 24. Control y seguimiento de la obligación de promoción de obra audiovisual europea

En relación con la redacción del artículo 24, se sugieren las siguientes propuestas de mejora:

El artículo 24 del PRD recoge lo siguiente:

“El control y seguimiento de las obligaciones contenidas en el presente real decreto corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.”

Teniendo en cuenta que el artículo 120.1 de la LGCA ya indica lo siguiente:

“1. El control y seguimiento de las obligaciones contenidas en el presente capítulo corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de ámbito estatal y de los prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea que dirigen sus servicios a España, previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.”

Se recomienda remitir al artículo 120.1 de la LGCA y añadir un segundo apartado a este artículo para establecer que:

“La CNMC podrá requerir, en aquellos casos en los que se considere oportuno, a los prestadores obligados que la documentación aportada en una lengua distinta al castellano se traduzca a éste.”

5.4.3. Artículos 26, 27, 28 y 37. Informes de declaración

Relativo a las nuevas funciones previstas en el PRD, se realizan los siguientes comentarios a los artículos referenciados.

El artículo 26.1 del PRD indica lo señalado a continuación:

“Artículo 26. Informe de declaración de cumplimiento de la obligación de cuota de obra audiovisual europea en el servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal.

1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal sometidos al cumplimiento de la obligación de cuota de obra audiovisual europea prevista en el título I del presente real decreto deberán presentar antes del día 1 de marzo de cada año natural un informe de declaración con los porcentajes de tiempo de emisión anuales de obra audiovisual europea emitida en el año precedente.”

En idénticos términos se expresa el artículo 27.1 y el artículo 28 del PRD, pero sobre la obligación de cuota de catálogo y de la obligación de prominencia, respectivamente, por lo que ya no se reproducen aquí.

Y el artículo 37 del PRD se recoge lo siguiente:

“Artículo 37. Actuación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

1. En el plazo de cuatro meses desde la presentación por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo obligados de los informes de declaración previstos en los artículos 26, 27 y 28, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notificará a cada prestador obligado si ha dado cumplimiento a su obligación de cuota y prominencia de obra audiovisual europea, previo informe preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

2. Transcurrido el plazo de cuatro meses desde la presentación de los informes de declaración de citados en el apartado anterior sin haber recibido notificación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en relación con el cumplimiento de las obligaciones, el prestador obligado podrá considerar cumplidas las obligaciones de cuota y prominencia de obra audiovisual europea en los términos presentados en su informe de declaración.”

En síntesis, los artículos 26, 27, 28 y 37.1 están estableciendo que se instruirán procedimientos de supervisión de las obligaciones de cuota y prominencia de obra europea, teniendo los interesados que presentar sus informes de declaración antes del 1 de marzo. Y a partir de la recepción de su declaración, tendrá la CNMC cuatro meses para analizar los datos y resolver, previo informe preceptivo del ICAA.

Los datos que se recogen para supervisar el cumplimiento de las obligaciones de cuota se tienen por los prestadores incluso con anterioridad a que finalice al año (programación). Por ello, se recomienda reconsiderar la previsión de acercar tanto las fechas de los informes de declaración a la fecha del 1 de abril, fecha límite para que presenten la declaración de la obligación de financiación anticipada. En consecuencia, para que no le genere al interesado una carga administrativa muy intensa en un periodo muy reducido de tiempo, se recomienda que la fecha límite de los informes de declaración del cumplimiento de las obligaciones tanto de cuota como de prominencia de obra europea, se adelanten al 1 de febrero.

Adicionalmente, cabe destacar que existe una estimación de que la tramitación de los expedientes de supervisión de las obligaciones de cuota y prominencia duplicará el número de expedientes instruidos a la de supervisión de la obligación de financiación anticipada, según se recoge en la Memoria Análisis de Impacto Normativo. No obstante, la experiencia que ha ido adquiriendo este organismo a partir de la supervisión constante de esta obligación de cuota, indica que el número de expedientes probablemente cuadruple a los que se han venido

instruyendo de financiación anticipada. Y a todo esto, se une que hay una nueva función, que es la de supervisar la obligación de prominencia. Por todo cuanto antecede, se recomienda que, como mínimo, se mantengan los mismos plazos de instrucción que se prevén para los expedientes de financiación anticipada, es decir, seis meses.

5.4.4. Artículo 30. Acreditación de la financiación efectuada

En el artículo 30.4 del PRD se recoge lo siguiente acerca de las aportaciones a los Fondos:

“4. En el caso de que se contribuya mediante aportación al Fondo de Protección a la Cinematografía, conforme al artículo 19.3 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, o mediante contribución al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano recogido en el artículo 36 de dicha Ley, los prestadores deberán remitir justificante acreditativo de la contribución realizada.”

Al respecto del Fondo de Fomento, la CNMC recomienda, siguiendo la resolución del Director General del ICAA de 8 de noviembre de 2023, que la acreditación de la inversión en el Fondo en cuestión se realice mediante la aportación de los siguientes documentos:

1. Justificante de la transferencia realizada al ICAA con indicación expresa del concepto.
2. Certificado del registro de entrada del ICAA correspondiente a la presentación de la documentación acreditativa del ingreso realizado.

Alternativamente, se admitirá certificado del ICAA en el que se recoja el sujeto que ha invertido, la cantidad invertida y el destino de dicha cantidad.

En este contexto y con ánimo de dar cumplimiento al principio de eficiencia que debe regir las actuaciones en las Administraciones Públicas, de conformidad al artículo 3 de la LRJSP, en su vertiente de la racionalización de los procedimientos administrativos, también se recomienda la siguiente medida.

Además del certificado del productor que ya se prevé en el artículo 30.3 del PRD, admitir como acreditación para la adquisición de derechos de obra ya terminada, el certificado del distribuidor como mecanismo de acreditación de la financiación efectuada, conforme al artículo 30 del PRD. De esta manera, se podría reducir notablemente la carga administrativa que les supone a los prestadores de

servicios de comunicación audiovisual acreditar todos y cada uno de los extremos de la declaración.

5.4.5. Artículo 31. Acreditación de los ingresos

En relación con el artículo 31, se realizan dos tipos de comentarios:

Por un lado, en relación con las cargas administrativas previstas en el presente PRD, cabe destacar lo siguiente.

En este artículo del PRD, se establecen las vías de acreditación de los ingresos que tienen los prestadores obligados a cumplir con la obligación de financiación anticipada. Cabe plantear que sería conveniente que los mismos requisitos de acreditación que se prevén en el punto 31.1 para la obligación de financiación anticipada sean también los admisibles para acreditar a las exenciones por bajo volumen de ingresos por parte de los prestadores obligados a cuota y prominencia, dado que el PRD no prevé esta acreditación en ningún artículo. Adicionalmente, en relación con las cargas, se introducen dos propuestas de mejora al redactado del presente artículo:

En primer lugar, eliminar del punto 31.2.c) la referencia a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, a efectos de que cualquier prestador obligado presente el desglose de los ingresos computables mediante un Informe de Procedimientos Acordados.

En segundo lugar, clarificar la redacción y contemplar que son los dos primeros sujetos enumerados en las letras a) y b) los que se prevé que lleven a cabo el informe contemplado en el apartado c). Y para garantizar que no termine por ser una carga excesiva, se tiene en cuenta que la CNMC puede modificar el formulario para adaptarlo al volumen de negocio de los prestadores.

Y para ello, se sugiere a su vez sustituir la enumeración del artículo 31.2. del PRD, que en vez de ser como sigue:

“a) Ser conformado por una auditoría externa.

b) Ser conformado por un experto independiente acreditado en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas.

c) Ser conformado mediante un Informe de Procedimientos Acordados en el caso de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, que se realizará de acuerdo con el formulario que se encuentra en la sede electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”

Tenga la siguiente redacción: *“Sea conformado por una auditoría externa o por un experto independiente acreditado en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, mediante un Informe de Procedimientos Acordados que se realizará de acuerdo con las instrucciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”*

Por otro lado, al respecto del apartado 3 del artículo 31 del PRD, que figura como sigue:

“3. La Corporación Pública de Radio y Televisión Española acreditará sus ingresos mediante certificación del Consejo de Administración de la propia Corporación Radio Televisión Española, con igual nivel de desglose de ingresos que el requerido a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo obligados.”

En primer lugar, se advierte de que no se aprecia la razón para establecer procedimientos diferentes en el caso de prestadores privados y CRTVE. Y en segundo lugar, si se quiere mantener la distinción, se recomienda finalizar el apartado con un “privados”, a efectos de clarificar que son esos los prestadores que se ponen de ejemplo.

5.4.6. Artículo 33. Acreditación de los gastos computables

Al respecto de la redacción de este artículo, se llevan a cabo las siguientes propuestas de mejora.

Los dos últimos apartados del artículo 33 del PRD, señalan lo siguiente:

“2. En el caso de que la financiación en una obra concreta se realice a través de la filial del prestador o de cualquier empresa del grupo en los términos indicados en el artículo 17 y esta obligación de financiación exista en otro Estado miembro de la Unión Europea o en terceros Estados que sean parte del Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa, se deberá presentar una declaración responsable donde se manifieste que la obra presentada no ha sido, a su vez, presentada en alguno de estos países como financiación para cumplir con una obligación semejante.

3. En el caso de que la financiación en una obra concreta se realice por un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo de los previstos en el artículo 3.3 del presente real decreto y esta obligación de financiación exista en otro Estado miembro de la Unión Europea o en terceros Estados que sean parte del Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa, se deberá

presentar una declaración responsable donde se manifieste que la obra presentada no ha sido, a su vez, presentada en alguno de estos países como financiación para cumplir con una obligación semejante.”

Con el fin de favorecer la simplificación normativa, se recomienda suprimir el tercer apartado señalando en el segundo, en la enumeración de sujetos, los siguientes elementos resaltados “(...) se realice a través **del prestador obligado**, de la filial del prestador o de cualquier empresa del grupo (...)”.

5.4.7. Artículo 34. Ejercicio en el que se computa la financiación

El artículo 34 del PRD establece los ejercicios en los que se debe computar la financiación. Y en su cuarto apartado, indica lo recogido a continuación:

*“4. Cuando el prestador haya realizado una contribución al Fondo de Protección a la Cinematografía, conforme al artículo 19.3 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, o al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano recogido en el artículo 36 de dicha Ley, dicha aportación se computará en el ejercicio en el que se ha realizado la contribución **de forma efectiva**.”*

En concreto, finaliza el apartado 4 señalando que “*dicha aportación se computará en el ejercicio en el que se ha realizado la contribución de forma efectiva.*” En aras de no tener que terminar determinando en qué momento una contribución se entiende realizada de forma efectiva, para poder garantizar la neutralidad en la necesidad de hacer uso de unos servicios financieros concretos, y dada la diversidad de los plazos de dichos servicios para completar de forma efectiva las transacciones, se recomienda suprimir las últimas tres palabras de este apartado. A mayor abundamiento, esta interpretación no parece estar alineada con la norma general que establece el artículo 34.1 del PRD, por cuanto ordena que la financiación anticipada se aplique al ejercicio en el que nace la obligación contractual y no en el momento en el que se realice el pago. Precisamente se separa el compromiso del gasto efectivo. Y para el caso de las contribuciones a los fondos, no se observa ninguna excepción a esta regla general que motive la introducción de este apartado.

Junto a este comentario, se proponen las siguientes mejoras en el redactado del artículo.

Los dos primeros apartados del artículo 34 del PRD señalan lo dicho a continuación:

“1. La financiación efectuada se aplicará al ejercicio en el que nazca la obligación contractual de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo obligados con los terceros, independientemente de su fecha de pago.

*2. En el caso de producción propia, la financiación se aplicará al ejercicio en que comenzó la producción. **Alternativamente**, si la producción se distribuyera en varios ejercicios, se aplicarán como financiación a cada uno de ellos los gastos efectivamente contabilizados en cada ejercicio, sin que pueda contabilizarse dos veces el mismo gasto.”*

A la vista de este redactado, se debe señalar que el apartado 2 está estableciendo una excepción al apartado 1. Y dentro de esta excepción, la palabra “*Alternativamente*” plantea una disyuntiva que puede inducir a confusión, por cuanto ya se está tratando de dos situaciones distintas, no de una situación que tenga dos posibles consecuencias. Por ello, se recomienda su supresión, y que la siguiente frase, comenzando con “*si la producción se distribuyera...*” constituya el tercer apartado de este artículo.

Y, aun así, parece seguir existiendo una contradicción en este artículo 34 en su conjunto, pues no parece del todo evidente la regla general de si se debe atender al nacimiento de la obligación contractual o a la ejecución del gasto para determinar el momento de aplicación de la financiación a un ejercicio concreto.

5.4.8. Artículo 36. Acumulación de la obligación de financiación

Se realiza un primer comentario a este artículo desde la perspectiva de las nuevas funciones de la CNMC previstas en el presente PRD.

Así, el artículo 36 del PRD reza como sigue:

“1. El prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo sometido al cumplimiento de la obligación de financiación de obra audiovisual europea cuya obligación de inversión derivada de alguna de las subcuotas establecidas en el artículo 11.2.a) genere (...).”

A la vista de esta redacción, que limita los beneficios de este artículo a las subcuotas de las obligaciones, se propone que se amplíe también a la obligación general de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas.

Por otro lado, el artículo 36.1 no concreta la manera precisa en la que puede aplicarse la financiación en más de un ejercicio. Por ejemplo, cómo se lleva a cabo la posible acumulación durante un máximo de tres ejercicios, o cómo se puede aplicar la financiación realizada en un máximo de tres ejercicios. Esta

tarea puede alcanzar una complejidad que no se justifica dado lo reducido de las cuantías. Se propone retomar el enfoque del artículo 22 del Real Decreto en vigor, con la única variación de incluir las subcuotas.

El artículo 36.3 del PRD señala lo que sigue:

“3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la vista de la financiación efectivamente reconocida en cada ejercicio, notificará al prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo sometido al cumplimiento de la obligación de financiación de obra audiovisual europea el importe de la financiación que deberá ser generada adicionalmente en los ejercicios siguientes para ser aplicada al ejercicio cerrado, o, por el contrario, el importe total de la financiación generada en el ejercicio cerrado que podrá ser objeto de aplicación a los ejercicios siguientes o anteriores..”

Teniendo en cuenta que es una copia literal y exacta del apartado 3 del artículo 35 del PRD, se recomienda unificar ambos apartados en un único artículo y suprimir los sobrantes.

5.4.9. Artículo 38. Informe anual de análisis de impacto de la obligación de promoción de obra europea

Al respecto de este artículo, se sugieren las siguientes propuestas de mejora en su redacción:

El artículo 38 del PRD ordena en su apartado 1 lo siguiente:

“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia elaborará, previo informe preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, un informe anual sobre el cumplimiento de la obligación de cuota, de prominencia y de financiación por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo.”

Respecto a estos informes, el apartado 3 del presente artículo señala que:

“3. El informe previsto en el apartado primero incorporará los informes remitidos por las Comunidades Autónomas en relación con el cumplimiento de las obligaciones de cuota y de financiación por parte de los prestadores obligados a nivel autonómico.”

Sin embargo, se advierte que a pesar de que la CNMC tendrá que preparar un informe acerca de la obligación de prominencia de las obras europeas en los catálogos, no se prevé que se soliciten informes a las Comunidades Autónomas

al respecto del cumplimiento de esta obligación sobre los prestadores obligados que supervisen. Sin embargo, la disposición adicional primera ya prevé que las Comunidades Autónomas informen a la CNMC del cumplimiento de la obligación de prominencia. Luego por coherencia, se recomienda reproducir este último aspecto en el artículo 38.3 del PRD.

Adicionalmente a lo señalado, para alinear los plazos de los informes de cuota y prominencia del PRD con los exigidos para los informes destinados a la Comisión Europea en virtud de los artículos 13.4 y 16.3 de la DSCA, se solicita que los informes de cuota y prominencia que se prevén en el apartado 1 del artículo 38 del PRD también pasen a ser bienales.

5.4.10. Artículo 39. Publicidad de los títulos beneficiados por la obligación de financiación

El artículo 39 del PRD recoge lo siguiente:

“Artículo 39. Publicidad de los títulos beneficiados por la obligación de financiación.

Los títulos de las obras beneficiarias de la financiación prevista en este real decreto serán objeto de publicación anual por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En particular, para cada título que haya sido financiado mediante la obligación prevista en el título II se especificará el prestador o prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo involucrados en la financiación, tipo de obra audiovisual, carácter independiente o no de la obra, cómputo dentro de la cuota de obra europea en lengua oficial del Estado o en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, o cómputo dentro de la cuota de obras dirigidas o creadas exclusivamente por mujeres, en su caso.”

En primer lugar se recomienda eliminar el “o” disyuntivo en la oración “*en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, o cómputo dentro de la cuota de obras dirigidas o creadas exclusivamente por mujeres, en su caso.*”, puesto que la obligación de obras dirigidas o creadas exclusivamente por mujeres no se opone ni es una alternativa a la obligación de financiación de la lengua oficial del Estado y lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas. Partiendo de que el objetivo de este artículo es establecer la publicidad de los títulos declarados, se debe advertir que el “o” resaltado crea una disyuntiva que no concuerda con el resto del artículo. En consecuencia, se advierte de que se podría sustituir con una “y”, para finalizar así una lista con una conjunción copulativa que encaje mejor con el objetivo de transparencia que se busca

En segundo lugar, y adicionalmente al deber de confidencialidad que rige sus actuaciones en esta área, esta CNMC considera que desvelar el título de las obras en las que invierte cada prestador concreto es una información altamente sensible, protegida por el secreto industrial y que afecta a la competencia en el mercado, por lo que no debería incluirse en el informe. Por tanto, los títulos se deberían publicar, como hasta ahora, sin vincularse con el prestador (se propone texto a eliminar).

En consecuencia, se sugiere la siguiente propuesta de mejora en su redacción:

“Los títulos de las obras beneficiarias de la financiación prevista en este real decreto serán objeto de publicación anual por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En particular, para cada título que haya sido financiado mediante la obligación prevista en el título II se especificará ~~el prestador o prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo involucrados en la financiación,~~ tipo de obra audiovisual, carácter independiente o no de la obra, cómputo dentro de la cuota de obra europea en lengua oficial del Estado o en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, y cómputo dentro de la cuota de obras dirigidas o creadas exclusivamente por mujeres, en su caso.”

5.5. Disposiciones adicionales, transitoria y finales del PRD

Se sugieren a continuación las siguientes propuestas de mejora en la redacción de las siguientes disposiciones adicionales, transitoria y finales del PRD.

5.5.1. Disposición adicional primera. Información de las autoridades audiovisuales autonómicas

El primer apartado de esta disposición adicional del PRD recoge que las Comunidades Autónomas deben remitir la documentación correspondiente, con efectos informativos, acerca del cumplimiento de las obligaciones de financiación anticipada, cuota y prominencia de los prestadores obligados que supervisen. Sin embargo, no se hace mención alguna a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, a pesar de que tienen las competencias correspondientes en el ámbito audiovisual. En consecuencia, se recomienda que se incluyan expresamente en el texto redactado.

Al respecto del segundo apartado de esta disposición adicional del PRD, se señala únicamente que a pesar de que se enumeran las obligaciones derivadas de la obligación de financiación anticipada, faltaría la mención a la obligación de

obras creadas o dirigidas exclusivamente por mujeres, por lo que se propondría incorporarla al listado.

5.5.2. Disposición transitoria única y final cuarta. Régimen transitorio para el ejercicio correspondiente al año 2024 y entrada en vigor

La disposición transitoria única del PRD señala lo siguiente:

“Lo establecido en este real decreto sólo será de aplicación a las operaciones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor en tanto no suponga una restricción de derechos de los prestadores obligados a la financiación de la producción europea.”

Y a su vez, la disposición final cuarta del PRD señala:

“El presente real decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».”

Este redactado supone dejar que la aplicación retroactiva de la norma al arbitrio de lo que se pueda considerar una “restricción derechos” en unas obligaciones que ya suponen una restricción de derechos en sí mismas (por todos, STC 35/2016 y STJUE C-222/07). Por lo tanto, con el objetivo de cumplir con el principio de seguridad jurídica que se recoge en el artículo 129 de la LPACAP, se recomienda no apelar a la retroactividad, suprimiendo la disposición transitoria única para señalar únicamente en la disposición final cuarta la entrada en vigor de la norma en los términos similares a los que recoge la disposición final novena de la LGCA para la obligación de financiación anticipada, tales como los siguientes:

“La norma entrará en vigor en el ejercicio 2025.”

5.6. Otras cuestiones

Esta CNMC considera apropiado aprovechar el proyecto normativo para perfilar y ahondar en detalles que no se prevén en este PRD. En concreto, se propone:

- Que, dado que son computables obras audiovisuales producidas en países partes del Convenio Europeo de Televisión Transfronteriza y que no todos ellos tienen los mismos parámetros de control sobre las producciones realizadas, se determine qué documentación acreditativa de la producción es admisible en el marco del procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente obligación. En concreto, acerca de la naturaleza cinematográfica de las obras, puesto que, si bien en el régimen

legal español se distingue entre “*película cinematográfica*” y “*película para televisión*”, con efectos sobre el cumplimiento de la obligación, en otros ordenamientos jurídicos no se da esta distinción.

- Incluir como ingresos computables los intereses derivados de la recuperación de la inversión por aportación financiera. Las aportaciones financieras se han articulado como préstamos que los prestadores obligados acuerdan con los productores, normalmente sin intereses. Sin embargo, se ha detectado que para los casos en los que se acuerdan intereses sobre el préstamo (lo que, en principio, constituiría un beneficio de la producción), estos no computan como ingresos para determinar la cuantía de la obligación. En concreto, estos ingresos no son subsumibles en ninguno de los supuestos del artículo 14.1 del PRD.

Esta situación no está alineada con el contenido de los apartados b) y d) del mismo artículo. Precisamente se prevé que los ingresos provenientes tanto de la venta de los contenidos en los que el prestador obligado ha actuado como productor (producción propia) como de la explotación directa del contenido (ingresos obtenidos de las reventas de los derechos de explotación de las obras) se integren en los ingresos computables para el cálculo de la obligación. No obstante, no se hace referencia a los ingresos percibidos de la realización de aportaciones financieras, que, dado que no suponen una explotación del contenido, no se pueden comprender en el apartado d) del artículo 14.1. del PRD y quedan, por lo tanto, excluidas de los ingresos computables a pesar de que supongan transacciones económicas favorables a los prestadores obligados relacionadas con la producción de obras audiovisuales computables en el cumplimiento de la obligación.

- Al respecto de la realidad del mercado, en el que las obras audiovisuales en las que se materializan inversiones en monedas distintas al euro, se recomienda que se establezca qué tipo de cambio sería el aplicable en estos casos.

Hasta ahora, esta Comisión ha venido interpretando que el tipo de cambio a emplear depende del mecanismo empleado para articular la inversión:

- Si la inversión se articula como una adquisición de derechos o una aportación de carácter meramente financiero, se tome el tipo de cambio del día de la fecha de firma del contrato publicado por el Banco de España en virtud del artículo 36 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre la Introducción del Euro.

- Si la inversión se materializa como una producción directa o coproducción, se aplica el tipo medio anual resultante de tomar todos los tipos de cambio señalados por el Banco de España.

En el caso que se considere pertinente tener en cuenta otro criterio, se recomienda que este se señale en el presente PRD.

- En cuanto al cumplimiento de la obligación, teniendo en cuenta que el objetivo de la norma, tal y como señala en el preámbulo, es “*La promoción de la diversidad cultural y lingüística (...)*”, se considera por esta Comisión que admitir como inversión computable en el cumplimiento de la obligación de inversión en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas las cantidades invertidas en doblaje y subtulado de las obras a estas lenguas es un aspecto positivo tendente a cumplir con el objetivo de la norma, tal y como se declara en el preámbulo.

Adicionalmente y con el objetivo de que, además de promover la diversidad cultural y lingüística, también se facilite la integración de los colectivos de personas con discapacidad como miembros plenos de la sociedad, se recomienda que el PRD señale que este organismo, como medida de flexibilización de las obligaciones de financiación anticipada de obra audiovisual europea, pueda posibilitar el cumplimiento de las obligaciones admitiendo como computables las inversiones realizadas en obras audiovisuales europeas para incorporar medidas de accesibilidad. Asimismo, si las medidas de accesibilidad incorporadas lo fueran en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, estas inversiones también deberían computar en el cumplimiento de las obligaciones de inversión en estas lenguas.

5.6.1. Suministro de información al Ministerio

Se establece en el artículo 29.4 del PRD el deber de confidencialidad de la CNMC sobre la información aportada por los prestadores, no sólo con respecto del informe de declaración, sino extendiéndolo también a “*las informaciones adicionales requeridas*” a los datos de la propia declaración, por ejemplo, los contratos; especificando que no pueden “*ser utilizados para fines distintos de aquellos para los que se ha suministrado*”, con una excepción, que supone la novedad con respecto al anterior reglamento (art. 14.4 del RD 988/2015), la del “*suministro de información al Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública para el correcto desempeño de sus competencias*” con sujeción a lo dispuesto en el artículo 153.3 de la LGCA, es decir, con sujeción a lo que

disponga el marco de colaboración que se establezca entre el Ministerio y la CNMC.

5.6.2. Sugerencia de disposición adicional

Hasta ahora, la CNMC ha venido contratando el acceso a los servicios de comunicación audiovisual televisivos de catálogos. Sin embargo, el cumplimiento de las nuevas obligaciones de cuota y prominencia van a conllevar un incremento en la intensidad de la supervisión, así como un aumento de los costes de acceso. En consecuencia, y dado que el acceso a estos servicios es necesario, precisamente, para el cumplimiento de las labores de supervisión de obligaciones legales que competen a este organismo, se solicita que se incluya una nueva disposición adicional habilitando a la CNMC a acceder a estos servicios sin contraprestación alguna, en unos términos similares a los que ya contemplaba el artículo 61.1 de la LGCA 7/2010.

5.6.3. Mecanismo de colaboración con el ICAA

El PRD no contiene el mecanismo de colaboración con ICAA vigente regulado en la disposición adicional segunda del Real Decreto 988/2015. Esta disposición prevé el cauce de necesaria coordinación y colaboración entre la CNMC y el ICAA, en los siguientes términos:

“Disposición adicional segunda. Colaboración del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y el Instituto de la Cinematografía y las Artes Audiovisuales establecerán un **cauce que asegure la necesaria coordinación y colaboración entre ambos organismos** a los efectos de la verificación de la obligación por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”*

En efecto, esta disposición no tiene su reflejo en el PRD, si bien esta CNMC estima que esta coordinación y colaboración va a ser todavía más necesaria que antes. Precisamente, el aumento de trabajo que va a suponer por parte de ambos organismos la asunción de sus nuevas funciones, que van a pasar de supervisar conjuntamente una única obligación, la de financiación anticipada, a supervisar tres obligaciones, añadiendo las de cuota y prominencia. Por todo ello, esta CNMC recomienda que el PRD mantenga este cauce imprescindible para la agilidad de la actuación administrativa, así como para el cumplimiento de los plazos establecidos.

5.6.4. Simplificación de términos

A lo largo del presente PRD, se ha observado una diversidad notable de términos que o bien son susceptibles de una mayor precisión, o bien tienen como objetivo definir el mismo concepto de múltiples maneras. En particular:

- Se recomienda que cuando el prestador obligado ya comprenda a todos los sujetos a los que se vaya a hacer referencia en un determinado artículo, se limite la referencia al “*prestador obligado*”.

Esta divergencia suele traer dudas al respecto de la interpretación de artículos que en ocasiones se limitan al “*prestador de servicios de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal*”, o a otros prestadores que no se han recogido explícitamente, pero se pueden derivar del contenido de la obligación.

Como alternativa, esta CNMC recomienda la introducción al comienzo del articulado, de un apartado que señale que en cualquier punto del PRD en el que se mencione únicamente “*prestador*”, que esto ya comprenda únicamente a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos.

- En la misma línea, cuando las referencias se vayan a realizar tanto al *Fondo de Protección a la Cinematografía* como al *Fondo de Fomento de la Cinematografía y el Audiovisual en Lenguas Cooficiales distintas al Castellano*, se recomienda referenciarlos conjuntamente, bajo el término “*los Fondos*”.
- En los artículos 30.2.b), 38, 39 y disposición adicional primera del PRD, se hace referencia repetidamente a la obra independiente. Cabe indicar al respecto que, en puridad, no existe la obra independiente como tal, sino la obra realizada por un productor independiente. Es decir, que la independencia se predica, en todo caso, del productor, nunca de la obra.
- Con carácter general, el PRD se refiere a las distintas lenguas oficiales como la “*lengua oficial del Estado y lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas*”. Sin embargo, la disposición adicional primera del PRD se refiere a “*cualquiera de las lenguas oficiales de España*”. Se recomienda alinear esta referencia a la citada anteriormente con el fin de referirse en los mismos términos a las distintas lenguas a lo largo del todo el PRD.

5.6.5. Momento de determinación de la exención

La LGCA establece la obligación y su cuantía, pero no cuándo se evalúan las exenciones (ni en qué momento se determina si se está exento o no, ni sobre qué base temporal se debe calcular).

La LGCA dice literalmente, en su artículo 117.3:

“3. La cuantía de la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea prevista en el apartado 1 se determinará sobre la base de los ingresos devengados en el ejercicio anterior,”

Se propone añadir en el PRD lo siguiente:

“La exención de las obligaciones de promoción de obra audiovisual europea (tanto financiación como cuota y prominencia) se determinará sobre la base de los ingresos devengados y de la audiencia obtenida en el ejercicio previo al anterior”.

Se entiende así que una cosa es cómo se calcula la obligación de financiación y otra cómo se determina si un sujeto está o no exento por ese ejercicio. En síntesis, se propone lo siguiente:



Esta solución da a los prestadores el ejercicio de margen que necesitan para poder evaluar adecuadamente durante X-1, en base a los datos de X-2, si el prestador va a resultar exento, o no, y en consecuencia si va a tener que invertir/emitar o no en el año X, que supervisará la CNMC en el X+1. También el prestador podrá recibir a tiempo, en X-1, la información relevante, sobre si va a tener que invertir/emitar o no en el año X.

Alternativamente, se recomienda que, como mínimo, se prevea en la norma la posibilidad de que el prestador de servicios de comunicación audiovisual que, probablemente fuera a reunir las condiciones para resultar exento tanto de la obligación de cuota de emisión de obras audiovisuales europeas como de la obligación de financiación en el ejercicio en curso, pudiera solicitar la exención con carácter provisional y sujeta a comprobación futura, en ese mismo ejercicio aún con los ingresos y audiencia disponibles del ejercicio anterior. De esta manera, se podría dar seguridad jurídica a los prestadores obligados que

previsiblemente pudieran quedar exentos y todavía se encontrarían dentro del plazo para realizar inversiones los prestadores obligados que hubieran solicitado la exención, pero no se les hubiera concedido. Sensus contrario, todos los prestadores obligados que se considerasen, erróneamente, exentos de la obligación y que con tal creencia no hubieran llevado a cabo inversiones en el ejercicio objeto de análisis del correspondiente procedimiento de supervisión del cumplimiento de la obligación, incurrirían automáticamente en una infracción calificada como muy grave por los apartados 15 y 16 del artículo 157 de la LGCA.

5.6.6. Ingresos computables adicionales

Se recomienda añadir como ingresos computables los siguientes:

- La venta y/o retransmisión de canales y catálogos a terceros y no sólo de contenidos. Se sugiere añadir apartado específico o ampliar el art. 14.1.b) del PRD.
- La cesión de formatos, entendiendo por “formato” el concepto o idea de un programa que tiene una combinación única de elementos (escenografía, reglas, dinámica, temática, conductores...) que la hacen única y la diferencia claramente de los demás formatos¹³.
- La cesión de doblajes, que al admitirse como forma de financiación en el artículo 7.6 del PRD, y dado que estos son contenidos que también generan ingresos, se deberían computar en el cálculo de la obligación los ingresos que genere su venta a terceros
- En último lugar, se recomienda una cláusula de cierre en el sentido de que todos aquellos ingresos generados por la prestación de un servicio de comunicación audiovisual se deberían considerar ingresos computables para el cálculo de la obligación, si no están explícitamente excluidos, con los límites que se recogen en la STS 3735/2017 (caso Disney).

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al margen de la valoración positiva que merece el PRD, se han identificado determinados aspectos susceptibles de mejora en el articulado expuestos en el presente informe, destacando las siguientes conclusiones y recomendaciones.

¹³ Véase, por ejemplo, lo señalado en: <https://35mm.es/formatos-programas-televisivos/>

- Ampliación de competencias de la CNMC: El PRD prevé la puesta en marcha de nuevos expedientes, análogos a los de Financiación de Obra Europea, tanto para la supervisión de las obligaciones de Cuota como para las de Prominencia, lo que supone que la CNMC deba tratar cada caso de forma individual. En esta misma línea, el régimen de flexibilizaciones y exenciones que prevé el PRD establece que éstas se concedan por la CNMC en respuesta a la solicitud particular de cada prestador.
- Nuevo papel de la CNMC: Se valora de forma muy positiva que el PRD habilite a la CNMC para adoptar Circulares e Instrucciones, más allá de la labor ordinaria de supervisión que se concreta en la tramitación de expedientes.
- Imprecisión en la obligación de prominencia: El artículo 6 del PRD solo recoge que las medidas adoptadas deben ser eficaces para garantizar la prominencia, así como una presunción de que la implantación de cualquiera de las medidas de la lista “numerus apertus” es suficiente para cumplir con la obligación. Por ello, esta CNMC recomienda definir en términos precisos en qué consiste la obligación de prominencia para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición, así como establecer los parámetros para supervisarla.
- Ausencia de exención de la obligación de prominencia de obras europeas en el catálogo: En línea con la vinculación que establece el artículo 13.1 de la DSCA entre la obligación de cuota y la de prominencia de obra europea, tal y como permite el artículo 13.6 de la DSCA, se recomienda valorar la introducción de alguna exención de dicha obligación para prestadores ya exentos del cumplimiento de la obligación de cuota de catálogo de obras europeas.
- Cálculo del peso poblacional y gastos computables de la obligación de financiación en lenguas oficiales: En relación con el método previsto en el PRD para el cálculo del peso poblacional se recomienda delimitar un criterio en el que se evite el doble cómputo de la población residente en una misma Comunidad Autónoma pues podría dar lugar a una distorsión de la competencia e incumplir el objetivo del PRD de garantizar inversiones que reflejen la diversidad lingüística y cultural de España.

Asimismo, se recomienda revisar la redacción del PRD dado que se está habilitando a que las inversiones realizadas en obras que se encuentren

en catalán o aranés computen por la inversión de la otra lengua oficial de Cataluña.

- Falta de exención por baja cuota/audiencia a los prestadores nacionales: Se recomienda eliminar el trato desigual de los prestadores nacionales frente a los establecidos fuera de España a la hora de considerar su posible exención por baja cuota o audiencia, por ser contrario al artículo 117.2 de la LGCA y por el impacto negativo que pueda tener en la libre competencia en el mercado audiovisual español.
- Moratoria de la obligación de lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas: Se recomienda concretar la moratoria prevista en el PRD por el número de años que se estime en cada caso.
- Adquisición de derechos de obras terminadas como mecanismo de cumplimiento de la obligación de financiación: El artículo 18.4 del PRD establece importantes limitaciones a la adquisición de derechos de obras audiovisuales terminadas que implica un mecanismo de cumplimiento diferente al establecido en la LGCA.
- Subcuota de animación y documentales: Se recomienda que se valore la viabilidad de introducir subcuotas separadas dentro de la obligación que establece el artículo 118.2.c) de la LGCA, con el fin de que se garantice una financiación mínima tanto en animación como en documentales.

ANEXO I. DISTINCIÓN ENTRE PRODUCCIÓN Y PRODUCCIÓN EJECUTIVA

Como se señaló en el apartado específico, en relación con los encargos de producción, es necesario que el PRD aclare la diferencia entre producción y producción ejecutiva, y señale el alcance de la labor desempeñada en la producción necesario para considerar si una obra es o no de productor independiente.

Las tareas de producción de una obra audiovisual incluyen fundamentalmente la financiación, la producción técnica, la gestión de los recursos humanos y la administración del proyecto. Desde un punto de vista orgánico¹⁴, una productora audiovisual consta de un Director General, un Departamento de Producción, un Departamento Técnico, un Departamento de Marketing y un Departamento de Administración. Dentro del Departamento de Producción, junto al Productor ejecutivo existen otras dos figuras: el Director de Producción y el Jefe de Producción. El productor ejecutivo se encarga principalmente de las labores de financiación (busca financiación que luego administra el productor) y seguimiento de procesos, pero no se ocupa de la producción técnica (v.g. no participa en el rodaje) ni de los recursos humanos (v.g. no selecciona ni contrata a los actores). En resumidas cuentas, cabe concluir que el productor ejecutivo no es el productor.

El artículo 4 del Proyecto de Ley del Cine y de la Cultura Audiovisual¹⁵ distingue en este mismo sentido entre la figura del productor y la del productor ejecutivo:

*“o) **Productora:** la persona física o jurídica que, de acuerdo con el artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, asuma la iniciativa y responsabilidad de la producción de la obra audiovisual, y a la que corresponden los derechos de propiedad intelectual que en dicha norma se detallan.*

¹⁴ <https://35mm.es/puestos-productora-audiovisual/>

¹⁵ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-137-1.PDF

p) Productora ejecutiva: *la persona física o jurídica contratada por la empresa productora que presta sus servicios profesionales de ejecución, coordinación, supervisión y control de la producción de la obra audiovisual. La producción ejecutiva también puede ser ejercida por la propia productora.”*