

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA TELEFONICA AUDIOVISUAL DIGITAL, S.L. EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 99 DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/DTSA/004/24/MOVISTAR/T.NINJA)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de junio de 2024

Vista la denuncia presentada por un particular contra el **TELEFONICA AUDIOVISUAL DIGITAL, S.L.** (en adelante, **TELEFONICA**), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Reclamación presentada

Con fecha 27 de diciembre de 2023, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia de un particular, en relación con la emisión del largometraje “TORTUGAS NINJA” emitido en la plataforma de pago MOVISTAR PLUS+.

La reclamación, en síntesis, plantea que se habría emitido en abierto un contenido inadecuado durante las franjas de horario protegido y cuya calificación no sería adecuada.

Segundo.- Apertura de período de información previa

Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento en lo que se refiere a la protección de los menores prevista en el Capítulo I del Título VI de la LGCA, con fecha 15 de enero de 2024 se remite a TELEFONICA un escrito en el que se le comunica la apertura del período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión la grabación del programa así como las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

Tercero.- Escrito de contestación por TELEFÓNICA

Con fecha 31 de enero de 2024, tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador TELEFONICA presenta tanto la grabación de la emisión del largometraje en el canal “Vacaciones por Movistar +” como las alegaciones que, en síntesis, señalan:

- Que la calificación de la película “TORTUGAS NINJA” coincide con la estipulada por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (en adelante, ICAA).
- Que este criterio es el que ha estado siguiendo la CNMC en requerimientos anteriores.
- Que en el acuerdo alcanzado el 11 de julio de 2023 relativo a la aplicación transitoria del código de autorregulación (hasta la aprobación del sistema de corregulación previsto en el artículo 98.2 de la vigente Ley Audiovisual), se pactó de manera expresa mantener la calificación que pudiera haber asignado el ICAA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Habilitación competencial

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), establece su competencia para *“garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*, para lo que ejercerá sus funciones *“en relación con todos los mercados o sectores económicos”*.

En este sentido, el artículo 9 de la LCNMC reconoce la competencia de esta Comisión en materia de *“supervisión y control del correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”*.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el apartado 10 del artículo 9 de la LCNMC corresponde a esta Comisión *“controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

Por otra parte, los apartados 14 y 16 del artículo 9 de la LCNMC, señalan que corresponde a esta Comisión *“supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y corregulación, en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”* y *“velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación y corregulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente, en los términos establecidos en los artículos 12, 14 y 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*, respectivamente.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de la reclamación formulada, dado que la misma se encuadra en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. – Marco jurídico

El prestador TELEFONICA figura establecido en España, según consta en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual¹, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual² y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión. No obstante, no figura entre sus servicios de comunicación audiovisual televisivos inscritos, el canal “Vacaciones por Movistar +”.

El artículo 39.2 de la LGCA establece la obligación de inscribirse, entre otros, a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal. Asimismo, el artículo 20 del Real Decreto 1138/2023, señala que *“los prestadores previstos en el artículo 2.1 tienen la obligación de inscribirse en el Registro Estatal e inscribir los servicios que prestan, así como las modificaciones que afecten a dichos prestadores y a los servicios prestados”*.

Por otra parte, el apartado 9.a) del artículo 2 de la LGCA considera de ámbito estatal *“el servicio de comunicación audiovisual que se presta en todo el territorio nacional de conformidad con lo previsto en el título II”*. Además, el artículo 1.1 de la LGCA precisa que *“esta ley tiene por objeto regular la comunicación audiovisual de ámbito estatal (...)”*

Asimismo, el artículo 153.2 de la LGCA señala que la CNMC *“ejercerá como autoridad audiovisual competente de ámbito estatal el control y supervisión de las obligaciones previstas en esta ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 12 de la LCNMC”*.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, el canal de televisión “Vacaciones por Movistar +” está sujeta al ámbito de aplicación de la LGCA y bajo el control y supervisión de la CNMC.

Por otra parte, en España, la protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual televisivo se encuentra recogida fundamentalmente en el capítulo I del título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

¹ Regulado en el Real Decreto 1138/2023, de 19 de diciembre, por el que se regulan el Registro estatal de prestadores del servicio de comunicación audiovisual, de prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y de prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad.

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

En concreto, los artículos 97 y 98 de la Ley desarrollan un nuevo sistema en el que la calificación y los mecanismos de información a los usuarios sobre los programas se realizarán de conformidad con las instrucciones contenidas en un Código de Corregulación firmado con la CNMC.

Estas obligaciones se perfilan en el artículo 99 sobre contenidos perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores que, en su apartado 1 fija que:

“1. Todos los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal, abierto y de acceso condicional, y del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición facilitarán a los usuarios información suficiente e inequívoca acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial para el desarrollo físico, mental o moral de los menores de los programas y contenidos audiovisuales mediante la utilización de un sistema de descripción del contenido, advertencia acústica, símbolo visual o cualquier otro medio técnico que describa la naturaleza del contenido, de acuerdo con el acuerdo de correulación previsto en el artículo 98.2 (...)”

Además, en este artículo de la Ley Audiovisual se establece un distinto nivel de protección en función de si se trata de un servicio de comunicación audiovisual en abierto, en acceso condicional o a petición. Además de formar parte del código de correulación previsto en el artículo 98.2 de la LGCA, en el primer caso, la legislación audiovisual española establece un horario de protección general, una prohibición de emisión de contenidos de violencia gratuita o pornografía y la incorporación de sistemas de control parental, mientras que en el segundo será suficiente con incorporar esos sistemas de control parental. Finalmente, para el servicio a petición, además de incorporar sistemas de control parental, deberán tener catálogos separados para contenidos que puedan incluir escenas de violencia gratuita o pornografía.

Por otra parte, de conformidad con el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (en adelante, Ley del Cine) *“A los efectos de lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual,³ cuando se trate de películas cinematográficas u otras obras audiovisuales que hayan sido calificadas por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales o por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, se atenderá a las calificaciones así obtenidas.”*

³ Entiéndase la equivalencia con el artículo 98.1 de la LGCA en vigor.

Por último, el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley del Cine dispone que: “(...) A estos efectos, los obligados deberán recabar de los titulares de los derechos de distribución la información sobre la calificación que corresponda a la obra (...)”

III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha procedido a analizar el programa reclamado, emitido en el canal “Vacaciones por Movistar +” de la plataforma MOVISTAR PLUS + por el prestador del servicio de comunicación audiovisual TELEFONICA, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con la protección de los menores prevista en el Capítulo I del Título VI de la LGCA.

Con carácter previo cabe señalar que, una vez consultado el Registro Estatal de prestadores, señalado previamente, no figura entre los servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por el prestador TELEFONICA, el canal “Vacaciones por Movistar +”, a pesar del deber de inscripción señalado en el Real Decreto 1138/2023, de 19 de diciembre.

Por otra parte, la LGCA define, en el apartado 5 del artículo 2 a los servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal, como aquellos que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación. Por otra parte, en el apartado 6 del artículo 5 se define el servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición o televisivo no lineal como aquel servicio de comunicación audiovisual que se presta para el visionado de programas y contenidos audiovisuales en el momento elegido por el espectador y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio

Además, se emitirán mediante la modalidad de acceso condicional aquellos servicios cuya recepción se realiza a cambio de contraprestación por parte del usuario, de conformidad con lo señalado en el apartado 12 del citado artículo.

La plataforma MOVISTAR PLUS + ofrece acceso condicional a sus servicios, algunos de los cuales son lineales y otros a petición. Es por ello que el prestador de servicios de comunicación audiovisual televisivos TELEFONICA al ofrecer sus servicios de comunicación audiovisual de carácter lineal o a petición, tiene las obligaciones señaladas en el artículo 99 de protección de menores relativos a la emisión de contenidos perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral.

En relación con esta obligación, se comprueba que la película “TORTUGAS NINJA” ha sido calificada por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes

Audiovisuales (en adelante, ICAA) mediante Resolución del 27 de noviembre de 1990 y expediente ICAA 52052⁴, como “apta para todos los públicos”.

El ICAA es un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Cultura, que planifica las políticas de apoyo al sector cinematográfico y a la producción audiovisual y tiene asignadas diversas funciones, entre las cuales destaca la calificación de las películas cinematográficas y de otras obras audiovisuales por grupos de edades.

A tenor de lo dispuesto por el artículo 8.2 de la Ley del Cine, la calificación de las películas cinematográficas y de otras obras audiovisuales por grupos de edades otorgada por el ICAA, u organismos autonómicos competentes, es vinculante para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que pretendan difundirlos a través de sus canales o incluirlos en sus catálogos de programas, por lo que los prestadores habrán de atender a la calificación otorgada por el ICAA.

Es decir, las películas cinematográficas son objeto de una calificación administrativa por parte del ICAA y esta calificación la acompaña a lo largo de todo su ciclo de explotación comercial, lo que incluiría su difusión o puesta a disposición a través de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Analizado el presente caso, se comprueba en que el prestador muestra la calificación por edades del largometraje “TORTUGAS NINJA” de “apta para todos los públicos”, no existiendo discrepancia entre la calificación otorgada por el prestador y la otorgada por el ICAA.

Por otra parte, la limitación señalada por el reclamante en relación con la emisión en abierto de contenido inadecuado durante las franjas de horario protegido no resultaría de aplicación, no solo por la propia calificación del programa reclamado, sino que debemos tener en cuenta que el canal “Vacaciones por Movistar +” se prestaría en modalidad de acceso condicional. Por tanto, no le resultaría de aplicación lo señalado en el artículo 99.2 para los servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales en abierto, que señala en su apartado c) que “*los programas cuya calificación por edad sea no recomendada para menores de dieciocho años solo podrán emitirse entre las 22:00 y las 6:00 horas*”.

⁴ <https://sede.mcu.gob.es/CatalogoICAA/Peliculas/Detalle?Pelicula=52052>

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

PRIMERO. – Archivar la denuncia recibida contra TELEFONICA AUDIOVISUAL DIGITAL, S.L.

SEGUNDO. – Dar traslado al Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública para que, si procede, actualice los datos del prestador en el Registro estatal de prestadores del servicio de comunicación audiovisual.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a:

TELEFONICA AUDIOVISUAL DIGITAL, S.L.

Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública

Comuníquese al denunciante

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