

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA CRTVE S.A. EN RELACIÓN CON LA CESIÓN DE SUS CANALES A OTROS PRESTADORES

CNS/DTSA/825/17CRTVE/CESIÓN CANALES

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 1 de febrero de 2018

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia (en adelante CNMC), en su reunión de XX de enero de 2018 ha acordado dar la presente contestación a la consulta formulada por la Corporación Radiotelevisión Española S.A. (CRTVE), en relación a la cesión de sus canales de televisión a otros prestadores privados de servicios de difusión por televisión.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de noviembre de 2017 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la Corporación Radiotelevisión Española (en adelante CRTVE) en el que se plantean dos cuestiones relativas a la cesión de sus canales de radio y televisión a los prestadores de los servicios de difusión de televisión por cable, por satélite y por protocolo de Internet (IPTV), sin contraprestación entre las partes.

La solicitante describe que los prestadores televisivos de pago están ofreciendo a sus clientes algunos programas de canales de CRTVE (La 1, La 2 y 24 Horas) sin ofrecer desconexión territorial y/o sin los requisitos de accesibilidad, requisitos que la propia CRTVE cumple en sus emisiones de TDT.

CRTVE requiere la opinión de esta Sala de Supervisión Regulatoria sobre los siguientes extremos:

1. *“Permite este precepto (el artículo 31 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual 7/2010, de 31 de marzo) a los operadores de pago no comercializar y ofrecer los contenidos de RTVE correctamente territorializados? o ¿se están extralimitando los operadores de pago, en estos supuestos, en la interpretación de la Ley?”*
2. *¿Permite este precepto a los operadores de pago no comercializar y ofrecer los contenidos de RTVE de forma accesible? o ¿Se están extralimitando los operadores de pago, en estos supuestos, en la interpretación de la Ley?”*

Por lo anterior, CRTVE solicita el criterio de esta Sala sobre los aspectos planteados al objeto de clarificar la correcta interpretación y aplicación del artículo 31 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA).

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“Ley CNMC”) *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual.”*

En los apartados tercero y cuarto se prevé que, en particular, ejercerá las funciones de:

3. *Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.*
4. *Supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y los códigos de autorregulación en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.”*

Por su parte la LGCA en su artículo 31, dispone lo siguiente:

1. *Los prestadores del servicio de comunicaciones electrónicas garantizarán el derecho de acceso a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y productores independientes de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre telecomunicaciones y las capacidades técnicas de red.*
2. *Igualmente, los prestadores del servicio de comunicaciones electrónicas garantizarán la posibilidad técnica de transmitir imagen y sonido en condiciones que permitan una interactividad efectiva.*

3. Por su parte, y con el objeto de garantizar el mantenimiento del pluralismo informativo y audiovisual, la Corporación de Radio y Televisión Española garantizará la cesión de sus canales de radio y televisión a los prestadores de los servicios de difusión de televisión por cable, por satélite y por protocolo de internet (IPTV), sin contraprestación económica entre las partes.

Asimismo, los licenciarios de los servicios de comunicación audiovisual de ámbito estatal facilitarán la cesión de sus canales principales de televisión en abierto, previa negociación para fijar la contraprestación económica entre las partes.

4. Los prestadores del servicio de comunicación electrónica podrán serlo también de comunicaciones audiovisuales, estando sometidos a la presente Ley en cuanto prestadores de este servicio.”

Finalmente, el artículo 5.2 de la Ley CNMC señala que esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

En consecuencia con lo indicado, la CNMC es el organismo competente, en cuanto autoridad reguladora, para conocer del escrito remitido por CRTVE, al circunscribirse el mismo al ámbito interpretativo y de aplicación del artículo 31 de la LGCA y su normativa de desarrollo, ámbito sobre el que esta Comisión ejerce sus funciones.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC 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 competente para conocer este asunto es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

III. PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA Y MARCO JURÍDICO APLICABLE

La consulta de CRTVE se circunscribe a la interpretación que se ha de dar al alcance de las obligaciones que le conciernen en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la LGCA, en particular en su apartado tercero.

Sobre este tema, en relación al alcance objetivo y subjetivo del precepto 31 de la LGCA, ya se ha manifestado la Sala en el *“Acuerdo por el que se da contestación a la consulta formulada por la Corporación de Radio y Televisión Española en relación al alcance de las obligaciones contenidas en el artículo 31 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual*

(CNS/DTSA/018/15/CRTVE)¹. De este Acuerdo se extraen las reflexiones que siguen a continuación:

“Las estipulaciones contempladas en el apartado tercero del citado artículo 31 de la LGCA están en conexión directa con las obligaciones denominadas *must carry-must offer*.

El *must carry* se refiere tradicionalmente a la obligación que tienen los operadores de televisión mediante acceso condicional (por cable o por satélite), de incluir en las señales que transmiten a sus suscriptores los canales de televisión en abierto.(...)

Por su parte la obligación de tipo *must offer* se refiere a la imposición a las cadenas de televisión en abierto de la obligación de otorgar un paquete de contenidos que incluya sus señales a todos los operadores de televisión en acceso condicional que así lo soliciten. Se revela, por ello, como la obligación correlativa al *must carry*.

La importancia de las obligaciones *must carry* y *must offer* radica en garantizar que las señales de televisión en abierto, al tratarse de concesiones o licencias públicas que se otorgan respecto del espectro radioeléctrico, lleguen a todos los suscriptores de servicios de televisión en acceso condicional, independientemente del operador del que se trate, de modo que no se creen ventajas comparativas si un operador de acceso condicional transmite estos canales en abierto respecto a otros a los que no se les haya otorgado la autorización para transmitirlos.(...)”

En el presente caso, esta obligación de ceder sus canales a todos los prestadores de los servicios de difusión y sin contraprestación económica, recae sobre el prestador del servicio público estatal de televisión (CRTVE), como una garantía del mantenimiento del pluralismo informativo y audiovisual prevista en el artículo 4 de la LGCA, y al objeto de evitar que se den situaciones de discriminación competitiva entre distintos prestadores, lo que podría suceder si la obligación de cesión no fuera para todas las plataformas difusoras, o si hubiera de hacerse mediante contraprestación en unos casos sí y en otros no.

En particular, esta consulta presenta dos derivadas. Por un lado, se plantea si los prestadores de los servicios de difusión de televisión están obligados a emitir las emisiones cedidas por el operador público en las mismas condiciones que la CRTVE lo emite, es decir, con las desconexiones territoriales que realiza aquél. Por otro, y en relación con la emisión de sus canales, la CRTVE cuestiona si los operadores privados han de emitir los canales cedidos con los

¹ [CNS-DTSA-018-15-CRTVE.pdf](#)

requisitos de accesibilidad exigidos conforme al artículo 8 de la LGCA, relativo a los derechos de las personas con discapacidad.

En relación con las **desconexiones**, en concreto, CRTVE emite parte de su programación de La 1 con desconexiones territoriales en todas las Comunidades Autónomas, y del canal La 2 para Cataluña y Canarias.

En cierto que la LGCA no regula nada en relación a la forma en la que los prestadores que hagan uso del derecho reconocido en el artículo 31.3 de la LGCA deben emitir posteriormente los canales cedidos por el operador de servicio público.

En este sentido, el artículo 31 de la LGCA se configura como una obligación de la CRTVE y como el correlativo derecho de las plataformas de ostentar dichos canales, esencialmente, para el mantenimiento del pluralismo informativo.

Partiendo de esta consideración, el ejercicio de dicho derecho debe interpretarse en el sentido de que su efectivo desarrollo no pueda verse limitado o impedido por cuestiones técnicas que, en última instancia, podrían conllevar una situación discriminatoria entre plataformas que aun teniendo reconocido el mismo derecho, en virtud del artículo 31 de la LGCA, no podrían ejercerlo de forma similar si se llevara a cabo una interpretación estricta del mismo.

Como se ha señalado, existe una íntima conexión entre los derechos (*must carry* y *must offer*) reconocidos en artículo 31 de la LGCA. Por ello, es relevante traer a colación lo mencionado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 noviembre 2009, recurso nº 54/2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), respecto al principio de neutralidad tecnológica en el ámbito del *must carry*.

En virtud de este principio, la imposición de obligaciones de servicio público o ejercicio de derechos legales por parte de los operadores debe realizarse de tal manera que el medio de difusión y la tecnología que se utilice no sea una traba para el desarrollo de los mismos.

En este sentido, si las plataformas que se pueden beneficiar del artículo 31.3 debieran emitir el contenido ofrecido por la CRTVE en los mismos términos que el Ente Público, en concreto, con las desconexiones que lleva a cabo, podría suponer una carga excesiva y una desventaja competitiva para algunos de ellos. Así podría sucederle, por ejemplo, a las plataformas satelitales, las cuales deberían contratar una mayor capacidad de red simplemente para poder emitir en las mismas condiciones que la CRTVE.

En efecto, los prestadores de servicios audiovisuales por cable o IPTV sí tendrían capacidad técnica para emitir las desconexiones territoriales sin incurrir en grandes costes, frente a las plataformas de satélite, que se verían

obligadas a emitir hasta 17 señales de televisión distintas, correspondientes a otras tantas desconexiones territoriales, con el coste económico que ello les supondría.

Por consiguiente, de exigirse estas condiciones de emisión a los prestadores de los servicios de difusión de televisión, podría incurrirse en distorsiones tecnológicas lo que iría en contra del propio interés general. No en vano, conforme a la citada Sentencia del Tribunal Supremo: *“si se adaptan medidas tecnológicamente no neutrales deben estar sólidamente justificadas y que no sea posible adoptar otra medida equivalente y respetuosa con el citado principio de neutralidad tecnológica así como que sean proporcionadas en relación al objetivo perseguido”*. En este caso, el objetivo a lograr es el de garantizar el mantenimiento del pluralismo informativo y audiovisual. Dado que este objetivo se satisface en gran medida por el propio operador público con sus emisiones con desconexiones territoriales en abierto, la exigencia de su emisión en las mismas condiciones por los prestadores de los servicios de difusión de televisión podría tener el efecto contrario, puesto que las adaptaciones tecnológicas en las que tendrían que incurrir algunas plataformas podría llevar a desincentivar su emisión y, en cierta manera, a desnaturalizar, en última instancia, el objeto del propio artículo.

A este respecto, dado la esencia del derecho reconocido en el citado artículo, y dado que nos encontramos ante la cesión de canales de forma gratuita por parte del operador público para contribuir al desarrollo del pluralismo audiovisual, tiene sentido que la CRTVE ofrezca sus canales en los términos y condiciones en que los emite (con desconexiones y, como veremos más adelante, con servicios de accesibilidad); si bien, no se puede obligar a los beneficiarios del mismo a su emisión en dichas condiciones, puesto que, como se ha indicado, el efecto podría ser precisamente el contrario.

Así, aquellas plataformas que no deban incurrir en un coste desmesurado podrían optar por emitir los canales de la CRTVE en dichas condiciones, de cara a ofrecer una mayor diversidad de servicios a sus clientes, y contribuir a la vez a la pluralidad informativa y audiovisual. No obstante, las plataformas que no vean técnica y económicamente viable la emisión de los canales en dichas condiciones, tendrían al menos la posibilidad de emitir una señal estándar, con lo que también contribuirían al mantenimiento del pluralismo informativo y audiovisual.

En definitiva, habría de interpretarse el artículo 31 de la LGCA en el sentido de que en paralelo a la obligación de CRTVE de cesión de sus canales, corresponde únicamente el correlativo derecho a disponer de los mismos por parte de los prestadores de los servicios de difusión de televisión por cable, por satélite y por protocolo de internet.

Por otro lado, en materia de **accesibilidad**, tampoco existe regulación legal alguna acerca de la obligación a los operadores privados de emitir los canales

cedidos por la CRTVE con los mismos requisitos de accesibilidad que los emita aquélla.

En materia de accesibilidad, el artículo 8 de la LGCA prescribe para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, en abierto y comunicación estatal y autonómica, la obligación de subtítulos del 75% de los programas y de contar al menos con dos horas semanales de interpretación con lengua de signos y otras dos horas mínimo a la semana de audiodescripción.

Para el operador público las obligaciones de accesibilidad se elevan, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.e) de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio Televisión Española, relativo a las obligaciones de servicio público y en la Disposición transitoria quinta de la LGCA. En concreto, ascienden a la emisión del 90% de su programación con subtítulos, al menos diez horas a la semana de interpretación con lengua de signos y diez horas semanales de audiodescripción.

En el presente caso, si se obligara a las plataformas a emitir los canales cedidos con los mismos requisitos de accesibilidad con que los emitiera CRTVE se les estaría exigiendo unas obligaciones que la regulación actual no exige.

No en vano, de interpretar el artículo 31.3 de la Ley General Audiovisual como una obligación y no como un derecho de los operadores privados, como se ha señalado anteriormente, se podría incurrir en un tratamiento tecnológico dispar e injustificado hacia los mismos. Si se les obligara a emitir el contenido de la CRTVE con estas condiciones, se les estaría imponiendo de manera inversa la obligación de instrumentar medidas de accesibilidad para el ejercicio del derecho previsto en el artículo 31.3 de la LGCA, obligación que como ya se ha indicado, podría conllevar la desnaturalización de la finalidad perseguida por el propio artículo.

Otro aspecto a valorar es la motivación lógica que puede guiar a los operadores a emitir los programas de CRTVE con los mismos criterios de accesibilidad con que lo hace aquélla, al objeto de obtener mayor audiencia en la medida que responde a las expectativas de un mayor número de telespectadores, y en la medida en que se estaría favoreciendo la accesibilidad de sus programas a las personas que padecen discapacidad sensorial.

En todo caso, sería deseable que el mayor número de operadores transmitiera los programas con los requisitos de desconexión y accesibilidad analizados, para hacer efectivos los **principios de accesibilidad y pluralismo informativo** que presiden estas emisiones de CRTVE por tratarse de contenidos de interés general y estar vinculados directamente a las obligaciones de servicio público.

IV. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA

Sobre la base de lo anterior, esta Sala estima que el artículo 31.3 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual, debe entenderse en el sentido de que la CRTVE tiene la obligación de ceder sus canales lineales en las condiciones en los que los emite, pero no supone la obligación por parte de los prestadores de los servicios de difusión de televisión, que son los titulares del ejercicio de dicho derecho, a su emisión en las mismas condiciones en las que los emite la CRTVE.

Así, los operadores de televisión por cable, por satélite y por protocolo de Internet (IPTV) no están obligados a emitir los programas cedidos por el operador público con las desconexiones territoriales ni los requisitos de accesibilidad concretos con que éste los emita originariamente, lo que no obsta para que sea deseable al objeto de contribuir al desarrollo de los principios de pluralismo informativo y de accesibilidad.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a la Corporación de Radiotelevisión Española S.A. a los efectos oportunos.