

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR 13 TV, S.A. CON RELACIÓN AL CÓMPUTO DE LOS ESPACIOS DE TELEVENTA A LOS EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS EN MATERIA DE ACCESIBILIDAD

CNS/DTSA/044/18/13TV

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 Madrid, a 5 de abril de 2018

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), en su reunión de 5 de abril de 2018, ha acordado dar la presente contestación a la consulta formulada por **13 TV, S.A** (en adelante, 13TV), con relación a si los espacios de televenta deben ser considerados “programas de televisión” computables a los efectos de las obligaciones impuestas en materia de accesibilidad contempladas en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en lo sucesivo LGCA).

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de octubre de 2017 la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó el “Informe sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas en materia de accesibilidad en los medios audiovisuales” correspondiente al ejercicio 2016 (INF/DTSA/039/17)¹.

Posteriormente, a raíz de la notificación de dicho informe a los interesados, con fecha 10 de enero de 2018, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de 13TV, en el cual pone de manifiesto que, en relación con el

¹ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1855187_3.pdf

cumplimiento de la obligación de subtitulado por parte de 13TV, los datos extraídos por el Centro Español del Subtitulado y la Audiodescripción (en adelante, CESyA) utilizados para la elaboración del informe, difieren de los aportados por 13TV, teniendo dichas discrepancias su origen en el cómputo total de horas de emisión de los programas de televenta, entendiéndose el operador de televisión que los espacios de televenta no debían ser considerados como “programas” a los efectos del cómputo de las obligaciones de accesibilidad.

Por todo ello, 13TV solicita de este organismo que le indique si los espacios de televenta deben ser considerados “programas de televisión” computables a los efectos de las obligaciones impuestas en materia de accesibilidad contempladas en la LGCA, o si, por el contrario, dichos espacios deben excluirse del cómputo total de horas de emisión a efectos de aplicar dichas medidas.

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 de la Competencia (en adelante, Ley CNMC), corresponde a esta Comisión la supervisión y control del “correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”.

En concreto, la Ley CNMC prevé como función de esta Comisión “*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. En el ejercicio de esta función, la Comisión se coordinará con el departamento ministerial competente en materia de juego respecto a sus competencias en materia de publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, a efectos de hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad.*”

A estos efectos el artículo 8 de la LGCA regula los derechos de las personas con discapacidad y establece determinados porcentajes de programación subtitulada y determinadas horas de emisión con audiodescripción y con lengua de signos, que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva en abierto y cobertura estatal o autonómica deben cumplir.

Por otra parte, 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 13TV, al circunscribirse el mismo al ámbito interpretativo y de aplicación del artículo 8 de la LGCA, 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 decisorio 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

A raíz de las consideraciones relativas a 13TV incluidas en el Informe sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas en materia de accesibilidad en los medios audiovisuales en el ejercicio 2016, 13TV plantea a esta Comisión si los espacios de televenta deben ser considerados “programas de televisión” computables a los efectos de las obligaciones impuestas en materia de accesibilidad contempladas en el artículo 8 de la LGCA, o si, por el contrario dichos espacios deben excluirse del cómputo total de horas de emisión a efectos de aplicar dichas medidas, ello referido principalmente al servicio del subtítulo.

En relación con el nivel del cumplimiento de la obligación del subtítulo por parte de 13TV, en el informe se manifiesta lo siguiente:

“[...] El efectivo cumplimiento de esta obligación implica alcanzar el 75% de subtítulo sobre el total de programas emitidos por 13 TV. Sin embargo, los datos extraídos por el CESyA reflejan que 13 TV no llega a alcanzar este porcentaje, arrojando una media anual del 45,36% de emisión subtítulo, cifra que difiere en gran medida de la presentada por el propio prestador.

Tras analizar las discrepancias existentes entre ambas fuentes se ha podido concretar que estas diferencias tienen su origen en la supresión, en el cómputo total de horas, de los programas de televenta. [...]”

Así pues, para dar respuesta a la consulta planteada por 13TV, resulta imprescindible delimitar el marco jurídico aplicable a los programas de televenta, en relación con las obligaciones de accesibilidad y, en particular, del subtítulo.

En primer lugar, es necesario delimitar cuáles son los conceptos computables para cumplir con la obligación de subtítulo. A este respecto, en el artículo 8.2 de la LGCA se establece expresamente que *“Las personas con discapacidad auditiva tienen el derecho a que la comunicación audiovisual televisiva, en abierto y cobertura estatal o autonómica, subtittle el 75% de los programas y cuente al menos con dos horas a la semana de interpretación con lengua de signos”*. (Subrayado añadido).

En definitiva, el porcentaje de cumplimiento para el subtítulo ha de referirse como mínimo a los programas o a la programación, por lo que es necesario analizar la definición establecida en el artículo 2.6.a) de la LGCA para el concepto de “programa de televisión”, el cual lo describe como el *“Conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario dentro del horario de programación de un canal o de un catálogo de programas. En todo caso son programas de televisión: los largometrajes, las manifestaciones deportivas, las series, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales, así como las retransmisiones en directo de eventos, culturales o de cualquier otro tipo”*.

La referencia a “programas” y a “programación” tiene la consideración de “mínimos”, puesto que tanto el artículo 7² como el Considerando 46³ de la Directiva 2010/13/UE de 10 de marzo de 2010 se refieren a la “accesibilidad” de los “servicios de comunicación audiovisual”, concepto este último de mayor alcance que el concepto de “programas”⁴.

Por otra parte, la LGCA regula la televenta en diferentes preceptos y le otorga distintas consecuencias jurídicas según sus diferentes características.

Así, según el artículo 2.26 de la LGCA la televenta se define como *“La comunicación audiovisual televisiva de ofertas directas al público con miras al suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones”*. Ahora bien, la televenta puede reunir las características de una comunicación comercial audiovisual (publicidad)⁵ en forma de mensaje o spot de televenta, o bien puede constituirse en un programa de televenta.

² Los Estados miembros alentarán a los **servicios de comunicación audiovisual** bajo su jurisdicción a garantizar que sus servicios sean gradualmente accesibles a las personas con una discapacidad visual o auditiva.

³ El derecho de las personas con discapacidad y de las personas de edad avanzada a participar e integrarse en la vida social y cultural de la Unión está vinculado indisolublemente a la **prestación de unos servicios de comunicación audiovisual accesibles**. La **accesibilidad de los servicios de comunicación audiovisual** incluye, sin limitarse a ellos, aspectos como el lenguaje de signos, el subtítulo, la descripción acústica y menús de pantalla fácilmente comprensibles.

⁴ Compárense las definiciones que figuran en las letras a) y b) del artículo 1 de la Directiva 2010/13/UE de 10 de marzo de 2010. También el artículo 2.2 y 2.6 de la LGCA distingue entre *servicios de comunicación audiovisual* (que incorporan tanto *programas* como *contenidos*) y *programas* propiamente dichos.

⁵ Artículo 2.24 segundo párrafo de la LGCA : *«En todo caso son formas de comunicación comercial audiovisual: el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto»*.

En el primero de los casos, la televenta (spots de televenta) está sujeta a los límites máximos de emisión de mensajes publicitarios por hora de reloj (12 minutos) a que tienen derecho los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, según el artículo 14.1 de la LGCA, así como al resto de limitaciones previstas en este artículo: respeto a los principios de identificación, de diferenciación respecto al contenido editorial, respeto a la integridad del programa, etc.

Esto es así porque en el apartado primero del artículo 15 de la LGCA, dedicado a “el derecho a emitir mensajes de venta” se indica que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir mensajes de venta por televisión. La emisión televisiva de estos mensajes deberá realizarse en los términos previstos en el artículo 14 y en la normativa específica sobre publicidad”*.

El segundo de los casos, la configuración de la televenta como programa, se contempla en el apartado segundo del artículo 15, el cual establece que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen derecho a emitir programas de televenta siempre que tengan una duración ininterrumpida mínima de 15 minutos”* (subrayado añadido).

Obviamente, estos espacios de televenta, debido a su duración, están excluidos del límite máximo de emisión de mensajes publicitarios por hora de reloj, por lo que para que sean considerados como programas de televenta y no sean computados como mensajes publicitarios a los efectos del artículo 14.1 de la LGCA es necesario que los mismos tengan una duración ininterrumpida mínima de 15 minutos.

Por tanto, la *duración ininterrumpida mínima de 15 minutos* se configura como elemento determinante para que estos espacios de televenta (programas) no sean considerados mensajes publicitarios desde el punto de vista de su cómputo. Asimismo, estos espacios se han de constituir en un elemento unitario dentro del horario de programación de un canal para que se consideren programas. Es decir, que formen una unidad programática en sí mismos y se incluyan de forma autónoma en una Guía Electrónica de Programación.

A estos efectos se ha constatado que 13TV, en su canal TRECE, emite programas de televenta con una duración mínima de 15 minutos y que se incluyen en su parrilla de programación con la denominación de “Televenta” o “Galería del coleccionista”. En concreto, durante el mes de enero de 2018 ha dedicado a este tipo de programas aproximadamente un 21% de su tiempo de emisión de programas, normalmente difundidos en horarios de madrugada y de mañana.

Cabe resaltar, asimismo, que el segundo inciso del artículo 2.6.a) de la LGCA ofrece una lista de formatos televisivos que deben encuadrarse dentro de la definición de programas de televisión (largometrajes, manifestaciones

deportivas, series, documentales, programas infantiles, obras de teatro originales, así como las retransmisiones en directo de eventos, culturales o de cualquier otro tipo.

Los programas de teletienda no figuran en dicho listado, pero ello no significa que deba entenderse su exclusión, pues la enumeración contenida en este artículo es un *numerus apertus*, ya que no dejan de ser meros ejemplos de programas, sin excluir otros de forma expresa, como pueden ser los programas de entretenimiento o los informativos, sin que por ello no dejen de considerarse programas de televisión.

En conclusión, debe interpretarse que los programas de teletienda con una duración mínima ininterrumpida de 15 minutos han de incluirse dentro del concepto de programa de televisión dado por el legislador.

Finalmente, y en respuesta a la solicitud planteada por 13TV, los denominados programas de teletienda también están sujetos a la obligación de subtítulo para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad de tal manera que se permita la accesibilidad a la comunicación audiovisual, tal como determina el artículo 8 de la LGCA. Esta conclusión ya se infiere del “Informe sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas en materia de accesibilidad en los medios audiovisuales” correspondiente al ejercicio 2016 (INF/D TSA/039/17), donde se manifiesta que 13TV no alcanza el porcentaje exigido de subtítulo, precisamente por no haber computado los programas de teletienda.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo anterior, cuando los espacios de teletienda tengan una duración mínima ininterrumpida de 15 minutos entran dentro de la definición consagrada por el artículo 2.6.a) de la LGCA y por ello se considerarán programas televisivos. Por tanto, se considerará programa computable a los efectos de las obligaciones impuestas en materia de accesibilidad contempladas en el artículo 8 de la LGCA.

No obstante, resulta necesario hacer una reflexión sobre la accesibilidad a los programas de teletienda y el derecho de las personas con discapacidad a participar e integrarse en la vida social y cultural mediante la prestación de unos servicios de comunicación audiovisual accesibles. A juicio del legislador español y de las instituciones europeas, las personas con discapacidad merecen una protección especial. Es por ello, que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual deben reforzar su compromiso con ellas.

En este sentido esta Sala llama a la responsabilidad de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual hacia las personas con discapacidad para que las medidas contempladas en el artículo 8 de la LGCA se inserten en los diferentes géneros televisivos y franjas horarias, proyectándose especialmente

en aquellos programas que despiertan mayor interés y/o audiencia como son los programas informativos, educativos, de entretenimiento o en directo.

Teniendo en cuenta que alrededor de un 20% de la programación de 13TV se dedica a los espacios de televenta y que estos se emiten mayoritariamente en horario de madrugada, es necesario advertir que aunque estos espacios tengan una duración mínima de 15 minutos y se consideren como programas de televisión computables a los efectos de las obligaciones impuestas en materia de accesibilidad contempladas en el artículo 8 de la LGCA, se desvirtuaría el fin consagrado en la Ley en cuanto a la protección de las personas con discapacidad en el caso que se insertaran mayoritariamente las medidas en este tipo de programas y no se permitiera la accesibilidad a otro tipo de programas más inclusivos.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados.